

PENNINGDEPOSITION ENLIGT JUSTINIANSK RÄTT.

AKADEMISK AFHANDLING,

SOM

MED TILLSTÅND AF

VIDTLAGFARNA JURIDISKA FAKULTETEN I LUND

TILL OFFENTLIG GRANSKNING FRAMSTÄLLES

Å LÄROSALEN N:O VI ONSDAGEN DEN 30 MAJ 1894 KL. 11 F. M.

AF

CARL G. E. BJÖRLING

DOCENT VID LUNDS UNIVERSITET.

(AFTRYCK UR LUNDS UNIVERSITETS ÅRSSKRIFT. TOM. XXX.)

LUND 1894.

E. MALMSTRÖMS BOKTRYCKERI.

Inledning.

§ 1.

Depositionsaftalet, sådant det bestämmes i *corpus iuris civilis*, innebär ett öfverlemnande af lös sak till annan än egaren för att förvaras, utan att ersättning härför betingas. Emottagaren, som enligt en numera fastställd, i källorna ännu vacklande terminologi benämnes depositarie ¹⁾, är förpliktad att vid anfordran återställa den deponerade saken, jämlikt den i § 3 J. III. 14 uttalade regeln:

Is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur et actione depositi, qui et ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur ²⁾.

Att det gifves undantag från denna regel, har Justinianus ej aktat nödigt lära den *cupida legum iuventus*, för hvilken institutionerna voro afsedda. Först i digesterna finner man upptagna uttalanden af juristerna, som visa, att fall kunna förekomma, då depositariens förpliktelse ej sträcker sig längre än till utgifvande af lika mycket af samma slag, som han emottagit. Från återställande af detta *in specie* är han däremot befriad.

Ett sådant uttalande af Alfenus förekommer i l. 31 D. locati conducti XVIII. 2:

Si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clusam neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere apud quem deposita esset nisi tantundem pecuniae solvere.

Papinianus talar i l. 25 § 1 D. h. t. (XVI. 3) om *pecuniam non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam*; och likaledes heter det i ett utlåtande af densamme öfver ett anfördt rättsfall, intaget i l. 24 D. eod.:

Respondi depositi actionem locum habere: quid est enim aliud commendare quam deponere? quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum

¹⁾ *Depositarius* heter i l. 7 §§ 2, 3 D. h. t. (XVI. 3) öfverlemnaren af saken, numera allmänt kallad deponenten. Se C. J. C. II s. 258 not 39; Mackeldey II s. 177; Windscheid II s. 387 not 3. Beträffande den af Mühlhäuser s. 51—52; Neustetel s. 34—37; Wetter III s. 33 not 3 framställda åsikten, att på de anförda ställena verkligen afsetts depositarier i vår mening, se Heimbach s. 438 not 1; Niemeyer s. 68—69; Palmén s. 1—2 not 2; Vangerow III s. 255—256.

²⁾ Jfr l. 1 § 5 D. XXXVIII. 7. — Närmare om förpliktelserna på grund af deposition i handböckerna: Brinz II. 2 s. 606—613; Glück XV. 1 s. 171—208; Unterholzner II s. 663—673; Wetter III s. 36—41; Windscheid II s. 387—389, o. s. v.

eadem redderentur: nam si ut tantundem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos.

Det skulle visserligen kunna tyckas, att Papinianus med dessa sist anförda ord velat fränkänna det föreliggande aftalet egenskapen af deposition, såvida icke samma myntstycken skulle återställas. Att detta emellertid icke varit hans mening, utan att han endast velat uttala, att en afart af depositionen är för handen, framgår af det bestämda uttryckssättet i hans svar på den framställda frågan: *depositi actionem locum habere*. Tydligare kan väl icke sägas, att det föreliggande aftalet är att anse som deposition ¹⁾.

Obestridligen har alltså i den romerska rätten varit erkänd en form af deposition, som endast ådragit depositarien förpliktelse att *tantundem solvere*. I huru vidsträckt omfattning har då detta varit fallet?

De anförda digestställena röra uteslutande deposition af penningar. *Pecunia, pecunia numerata, nummi* äro de föremål, som deponerats. Att under *nummi* endast kan förstås metalliskt mynt, är själfklart ²⁾. *Pecunia numerata*, en summa penningar, blir detsamma, enär romarne icke använde annat mynt. Pappersmynt var för dem okänt. Hvad åter *pecunia* beträffar, förekommer detta ord visserligen i en vidsträcktare betydelse, men då det, såsom i fråga om deposition, användes såsom teknisk term, betyder det penningar i vanlig mening ³⁾. Däremot torde man kunna taga för gifvet, att egenskapen af lagligt betalningsmedel icke tagits i betraktande, utan att det endast varit såsom det allmänt begagnade bytesmedlet, som penningarna gjorts till föremål för de berörda undantagsstadgandena. Det är nämligen just på grund af penningarnas natur af bytesmedel, som man i regel kan antaga, att det för en deponent är likgiltigt, om han återfår samma penningar eller andra till lika belopp. Penningarnas individualitet har ingen betydelse.

Huruvida åter detta kan sägas äfven om andra s. k. fungibla ting än pennningar, är närmast beroende på den berättigades vilja. I och för sig kan det sålunda icke påstås vara för en deponent likgiltigt, endast på grund af det deponerades fungibilitet, om han återfår det samma eller annat.

Då det sålunda i allt fall icke är själfklart, att den ifrågavarande formen af deposition kan gälla annat än penningar, inskränka vi tills vidare betraktelsen till dessa. Det faller härvid genast i ögonen, att depositionen genom den nämnda särskilda regeln kommit att i hög grad närma sig försträckningen. Den öfverensstämmer till och med med den definition, Paulus i l. 2 pr. § 1 D. de r. e. XII. 1 gifver åt detta sistnämnda aftal:

¹⁾ Så tolkas stället också af Glück XV. 1 s. 158—163; Mühlhäuser s. 17—21; Pellat s. 60—63; Schmid s. 80—81; Vangerow III s. 436—438. — Niemeyer s. 33—37 däremot fränkänner Papinianus orden *quod ita verum* etc., hvilka han anser af misstag inskjutna vid kompilationen. Att Papinianus antagit deposition, medgifver Niemeyer s. 38—39. — Enligt Heimbach s. 442 är i föreliggande fall jämte *actio depositi* äfven *actio certæ creditæ pecuniæ* användbar; enligt Neustetel s. 18—19 blott den senare, om generell restitution aftalats.

²⁾ L. 1 pr. D. XVIII. 1 (Paulus). Oertmann s. 86—87. Se Pauly V s. 753—757.

³⁾ L. 178 pr. D. L. 16; l. 222 D. eod. Se Oertmann s. 88—93.

Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus sed idem genus. (§ 1) *Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensura consistunt.*

Hade det icke uttryckligen sagts, att deposition af penningar kunde ega rum med rätt för depositarien att lemna andra penningar i stället för de deponerade, vore saken klar. Det skulle då icke hafva fallit någon in att anse ett aftal af detta slag för annat än försträckning. Någon skarp gräns emellan deposition och försträckning kan nämligen icke sökas i en möjlig olikhet i kontrahenternas vilja. Det förra aftalet skulle visserligen afse förvarande af penningarna till förmån för deras egare, det senare skulle däremot bereda emottagaren gagn genom befogenhet för honom att bruka penningarna. Det slags deponerande, som nämnts, förenar emellertid båda fördelarne. Egaren får sina penningar förvarade; att han icke får dem tillbaka *in specie*, utan andra till samma belopp, är icke af någon ekonomisk betydelse. Och den andre kontrahenten, som skall förvara penningarna, har samma gagn af dem, som om han fått dem i försträckning: då han har rätt att lemna andra i stället, är han oförhindrad att begagna sig af dem, som han emottagit.

Det kräfvades alltså en särskild förklaring öfver att det ifrågavarande aftalet hänförs till deposition. Man skulle kunna tycka, att samma ändamål uppnåts genom att förklara det för försträckning. Så är emellertid i den romerska rätten icke förhållandet. Försträckningen är ett *negotium stricti iuris*, endast förpliktande försträckningstagaren till återbetalande af ett lika stort belopp som han emottagit, under det att depositionens rättsverkningar däremot bestämmas *ex fide bona* ¹⁾. Skarpast framträder denna åtskillnad i fråga om skyldigheten att betala ränta å penningarna, hvilken endast en formlig utfästelse (*stipulatio*) kan ådraga försträckningstagaren ²⁾. För deponerade penningar kan däremot *bona fides* i åtskilliga andra fall fordra betalande af ränta. Äfven i andra afseenden är deponenten mera gynnsamt ställd än försträckningsgifvaren. *Dels* tillerkänner den romerska rätten deponenten vissa särskilda förmåner, hvilka ej tillkomma andra borgenärer. Sålunda får depositarien ej emot hans anspråk göra gällande någon kompensations- eller retentions-rätt i händelse af genfordran, icke heller *exceptio non numeratae pecuniae*, han hotas vidare af infami i händelse af dolöst underlåtande af aftalets uppfyllande, och i vissa fall eger deponenten äfven förmånsrätt i hans konkurs ³⁾. *Dels* gäller särskildt för penningförsträckning möjligheten att förmedelst *exceptio Senatus consulti Macedoniani* undgå betalningsskyldighet ⁴⁾.

¹⁾ Pr. J. III. 14; § 28 J. III. 6; l. 11 § 1 D. XII. 1; l. 1 § 23 D. XVI. 3. Se ang. orsakerna till denna åtskillnad Huschke Darlehn s. 10; Karlowa Rechtsgeschichte II. 2 s. 553, 567—568, 600—601, 605—606; Pernice I s. 417; Sohm s. 34—37; Ubbelohde s. 53—59, 85.

²⁾ Ett undantag härifrån till förmån för krediterande *civitates* stadgar l. 30 D. XXII. 1; andra undantag förekomma i l. 5 § 1 D. XXII. 2 (*nauticum faenus*); Nov. CXXXVI. 4 (för *argentarii*).

³⁾ Däremot finnes det intet skäl att med Mühlhäuser s. 53 antaga, att moratorier, beviljade af öfverheten eller enligt l. 8 C. VII. 71 af konkursborgenärer, saknat giltighet för deponenter. Se Brinz II. 1 s. 409—410; Unterholzner I s. 370—372; Windscheid II s. 72—73.

⁴⁾ Se härom i synnerhet Huschke Darlehn s. 149—195.

Det är alltså ganska väsentliga förmåner, som den romerska rätten medgifver en borgenär genom att tillerkänna honom rätt att med *actio depositi* göra sitt anspråk gällande. För den nutida romerska rättens del kunna visserligen icke alla de nämnda förmånerna anses gällande; särskildt är den infamerande verkningen af domfällande på grund af deposition numera utan betydelse ¹⁾. En betydlig olikhet förefinnes likväl alltjämt emellan rättsverkningarna af deposition och försträckning ²⁾.

Att bestämma de olika faktiska förutsättningarna för dessa aftal synes därför vara af nöden. Härvid kan det visserligen icke bestridas, att det förefaller principiellt oriktigt att erkänna såsom deposition ett aftal, som har så stor yttre likhet med det för försträckningen uppställda begreppet; men det måste å andra sidan medgifvas, att stadgandena i *corpus iuris*, sådana som de ofvan anförda, nödvändiggöra uppställandet af en dylik afart af depositionen. Att helt och hållet förneka densammas berättigande, under framhållande af den bristfälliga juridiska konstruktion och den — i själfva verket endast skenbara — motsägelse emellan de romerske juristernas åsikter, som framträda i de hithörande fragmenten, synes icke befogadt ³⁾. Det synes då riktigare att på grund af källornas stadganden söka begränsa den ifrågavarande formen af deposition. ej mindre mot den regelmässiga formen af detta aftal, än äfven gent emot försträckning. De särskilda rättsverkningar, som sammanhånga med depositariens frihet från individuell återbetalningsskyldighet, böra vidare bestämmas. Depositionens hufvudregler bibehålla i öfrigt sin giltighet.

Enär den åtskillnad emellan *contractus stricti iuris* och *bonae fidei*, hvarpå uppställandet af den ifrågavarande afarten af deposition, utan skyldighet till återställande *in specie*, beror, för den moderna rätten i allmänhet är okänd, så har denna icke heller alltid skilt detta aftal från försträckning ⁴⁾. Hvad särskildt den svenska rätten beträffar, finnes det för dess del intet skäl att behandla aftalet, äfven om det kallas deposition, annorlunda än enligt de för försträckning gällande reglerna ⁵⁾. Däremot är äfven i den nu gällande romerska rätten aftalet allmänt erkänt som en form af deposition under namn af *depositum irregulare*, såväl i praxis ⁶⁾ som af författarne.

¹⁾ Att den infamerande verkningen icke varit ursprunglig i den romerska rätten, i det den ej nämnes före *edictum perpetuum*, se Karlowa Rechtsgeschichte II. 2 s. 602—603; Pernice I s. 248—249; Schulin s. 40. Jfr dock Ubbelohde s. 33.

Beträffande infamien i den moderna rätten, se Arndts s. 34; Rivier i Holtzendorffs Rechtslexikon art. Infamie; Savigny II s. 224—230; Unterholzner II s. 664; Windscheid I s. 133—135.

²⁾ Se t. ex. Schmid s. 83—85; Windscheid II s. 390 not 5.

³⁾ Niemeyer kommer genom sin undersökning till ett nekande svar på den fråga, han uppställt (s. 2): »Enthalten die Quellen Rechtssätze in Bezug auf die Hinterlegung fungibler Objekte, welche die Aufstellung eines besonderen Rechtsbegriffes für dieses Geschäft oder für eine bestimmte Gestalt desselben rechtfertigen?» Se ibm s. 78. Att någon sedvanerätt i ämnet bildats, förnekar Niemeyer likaledes (s. 144). Särskilda regler för deposition af penningar erkänner han icke (s. 24—25).

⁴⁾ Niemeyer s. 158—166. — Så framför allt Entwurf eines öurg. Gesetzb. f. d. Deutsche Reich.

⁵⁾ M. Calonijs, Dissertatio juridica de delictis circa depositum (Aboe 1783) s. 5; Palmén s. 29—32; F. Schrevelius, Civilrätt II § 314.

⁶⁾ Entscheidungen I s. 204—208; XII s. 85—92; Seuffert's Archiv N. F. I s. 32—33; Niemeyer s. 101—102.

Dock råder emellan desse ingen öfverensstämmelse. Icke ens begreppet *depositum irregulare* är bestämdt. Under det att sålunda vissa äldre författare ¹⁾ därmed betecknat hvarje form af deposition, som i afseende på något *naturale contractus* afviker från hufvudreglerna, begagna andra ²⁾ uttrycket *depositum irregulare* för att utmärka depositariens rätt att begagna det deponerade, detta må nu vara fungibelt och förbrukbart eller icke. Uttrycket användes emellertid vanligen i betydelse af deposition af fungibla ting med rätt för depositarien att återställa andra af samma slag och myckenhet ³⁾. Endast få författare hafva inskränkt begreppet till deposition af penningar med nämnda villkor ⁴⁾. I allmänhet uppfattas nämligen de anförda digestställena, som behandla ämnet, såsom vore penningar där nämnda endast som exempel på fungibla ting; någon gång tillägges egenskapen förbrukbara. Det skulle således hafva varit dessa egenskaper hos penningarna, som varit anledningen till uppställandet af de särskilda reglerna för deras deponerande. Äfven om så varit förhållandet, och icke det afgörande skälet legat i penningarnas natur af bytesmedel, såsom ofvan antydts och nedan (§ 3) skall närmare utredas, skulle likväl tvifvelsmål kunnat framställas rörande befogenheten af en dylik extensiv tolkning af undantagsstadganden, sådana de ifrågavarande digestställena ovillkorligen äro. Ännu osannolikare förefaller denna tolkning, då man betänker, att egenskapen af bytesmedel, som gör penningarnas individualitet fullkomligt likgiltig, förefinnes endast hos dem ⁵⁾.

Huruvida det å andra sidan kan anses berättigadt att under alla omständigheter förklara en s. k. deposition af andra fungibla ting än penningar, som avslutes med uttryckligt eller tyst medgifvande åt depositarien att icke behöfva återställa detsamma, utan endast lika mycket, för försträckning, skall här ej närmare undersökas ⁶⁾. Det må emellertid anmärkas, att de skäl, som tala för ett medgifvande af *actio depositi* i fråga om penningar, icke ega samma giltighet för andra föremål. Visserligen alstrar en försträckning af sådana för borgenären ingen *actio bonae fidei*, endast en *condictio triticaria* på ett gifvet belopp. Men enär ännu enligt den klassiska romerska rätten detta belopp ovillkorligen skulle bestämmas i penningar, med-

¹⁾ Såsom Glück XV. 1 s. 152, samt (enligt uppgift hos Niemeyer s. 103 not 4) Lyncker och Oelrichs.

²⁾ Såsom Schmid s. 79; Thibaut II s. 298—299. Niemeyer s. 80—85 uppräknar åtskilliga andra, såsom Günther, Valett, Schweppe, Wening-Ingenheim, Seuffert.

³⁾ Se bland andra Arndts s. 472; Brinz II. 2 s. 602; Bucher s. 348—350; Ekelund III s. 277; Hall s. 301; Huschke Darlehn s. 23; Luden s. 325; Mühlhäuser s. 24—25; Neustetel s. 22; Palmén s. 4; Puchta Pandekten s. 500; Vangerow III s. 431; Wetter III s. 42; Windscheid II s. 389. Jfr Aagesen II s. 255; Unterholzner II s. 661, 665—666, 668—669.

⁴⁾ Mackeldey II s. 177—178; Pellat s. 71, 75; enligt Niemeyers uppgift (s. 105 not 12) äfven Schilling.

⁵⁾ Se Nordling s. 56—59.

⁶⁾ En sådan åsikt har i allt fall framställts redan i scholierna till Basil. XIII. 2: 24 (tom. II s. 52, 53), hvarest en öfverenskommelse om återgifvande af lika mycket i stället för det deponerade förklaras utesluta *actio depositi*; endast beträffande penningar anser scholiasten densamma tillämplig under sådana förhållanden.

förde denna uppskattning af föremålet i viss mån möjlighet att taga hänsyn till borgenärens intresse ¹⁾. Häri låg en fördel, som icke tillkom en borgenär, hvilken gifvit försträckning i penningar. Den justinianska rätten nämner visserligen också en dylik *aestimatio* vid *condictio triticaria* ²⁾; emellertid torde denna icke alltid hafva varit behöflig, då äfven *certa res* kunde omedelbart utdömas ³⁾. Däremot har det i den justinianska rätten blifvit möjligt att betinga sig ränta vid försträckning af annat än penningar, utan att behöfva använda stipulationsformen. Ett *pactum nudum* blef i sådant hänseende tillräckligt ⁴⁾. Om man nu härtill lägger, att *exceptio Senatus consulti Macedoniani* endast är användbar emot fordran på grund af penningförsträckning, icke i fråga om försträckning af annat ⁵⁾, så måste det medgifvas, att det ingalunda är lika obilligt att förneka en borgenär *actio depositi*, då hans fordran gäller annat än penningar, som då detta är förhållandet.

Det finnes icke heller i *corpus iuris civilis* något stadgande, som uttryckligen tillåter deposition af annat än penningar med ett förbehåll af ofta nämnda innehåll, att endast lika mycket behöfver återställas. Den anförda definitionen på försträckning passar däremot för ett sådant aftal.

En annan sak är emellertid, att en depositarie kan komma att återställa andra föremål än de deponerade, om dessa äro fungibla, äfven utan att detta särskildt medgifvits honom. I samma mån de deponerade föremålen sakna individuella kännetecken och endast *pondere numero mensura consistunt*, i samma mån blifver det för deponenten utan betydelse, om han återfår desamma eller andra af samma slag. Faktiskt kan det alltså mycket väl tänkas, att deponenten icke kan skilja sin deponerade egendom från annat likadant i depositariens besittning, utan måste åtnöja sig med att återfordra samma mängd, som deponerats. Rättsverkningarna blifva dock ej desamma som af penningdeposition, enär dessa, enligt hvad den följande framställningen kommer att utvisa, väsentligen bero på den endast hos penningarna förekommande egenskapen af allmänt bytesmedel.

Deposition af icke individualiserade penningar.

A) Förutsättningar.

§ 2.

Den egendomliga rättsverkan, som, enligt hvad i inledningen nämnts, i digesterna omtalas såsom fästad vid deposition af penningar, följer emellertid icke aftalet

¹⁾ Savigny V s. 613—617. Se äfven Cujacius II s. 397; Jousserandot I s. 263; Ortolan III s. 560, 569; Schulin s. 288.

²⁾ L. 3 D. XIII. 3. Jfr Huschke Darlehn s. 219.

³⁾ § 32 J. III. 6. Schulin s. 599; Sohm s. 199.

⁴⁾ L. 11 C. III. 32 (jfr Basil. XXIII. 3; 59); l. 23 C. eod. Huschke Darlehn s. 197; Karlowa Rechtsgeschichte II. 2 s. 600.

⁵⁾ L. 3 § 3 D. XIII. 6; L. 7 § 3 D. eod.

i hvarje fall. Fastmera gäller ofta äfven i afseende på penningar depositionens hufvudregel, att depositarien skall återställa det, som han emottagit, och att han icke eger utbyta det emot annat. Den justinianska rätten har alltså tvänne arter af penningdeposition, allt efter som denna regel är gällande eller ej. Af dessa båda arter måste den regelmässiga, som förpliktar depositarien till återställande *in specie*, anses som ojämförligt mindre betydande. Det är nämligen i allmänhet icke af något intresse för deponenten att återfå samma penningar, som han deponerat. För depositarien är det en bestämd fördel att få betala andra penningar i stället, enär han därigenom kommer i tillfälle att göra sig gagn af det deponerade kapitalet. Detta kommer åter deponenten till godo i form af ränta, åtminstone i vissa fall. En annan förmån för deponenten är att hans risk att förlora kapitalet väsentligen minskas.

På grund af dessa förmåner, hvilkas närmare utredande måste uppskjutas till det följande, synes det ganska naturligt, att parterna vid aftalets ingående i de flesta fall icke vidtaga några åtgärder för att ålägga depositarien individuellt återställande. För denna förpliktelse fordras emellertid sådana. De deponerade penningarnes individualitet skall på ett eller annat sätt särskildt bestämmas, för att depositarien skall kunna åläggas denna förpliktelse. Har åter ingen åtgärd för deras individualiserande vidtagits, behöfver han blott *tantundem solvere*.

I detta individualiserande ligger alltså det afgörande momentet. Det skulle visserligen kunna tyckas, att det hade varit riktigare att fordra ett positivt uttryck för parternas vilja för den mindre stränga förpliktelsens inträdande, då ju denna icke öfverensstämmer med hufvudregeln. Men då rätten lagt det i parternas hand att bestämma, huruvida den ena eller den andra arten af deposition skall komma till stånd, är det naturligare att i allmänhet anse den arten afsedd, där depositarien icke förpliktas strängare än till återbetalande af ett lika stort belopp, som han emottagit. Att deponenten önskar återfå samma penningar, kan nämligen icke antagas i andra fall, än då han uttryckligen tillkännagifvit en sådan önskan eller genom att på något sätt individualisera penningarne visat, att det ej är honom likgiltigt, om de förbytas emot andra.

En uttrycklig öfverenskommelse om penningarnes individuella återställande blifver naturligtvis giltig. Papinianus omtalar i l. 24 D. h. t. en dylik öfverenskommelse: *si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur*. Emellertid erfordras härvid ett bestämmande af penningarnes individualitet. I allmänhet sakna de särskilda myntstyckena alla individuella kännetecken, så att sådana måste anbringas. Äfven om romarnes mynt på grund af ofullkomligare teknik i afseende på präglingen icke voro hvarandra så fullkomligt lika som de nutida mynten ¹⁾, så har sannolikt ett särskildt fastställande af deras individualitet icke varit obehöfvt för deras säkra igenkännande. Detsamma är förhållandet med vårt pappersmynt, som visserligen med lätthet kan individualiseras medelst numreringen, men som man likväl icke i allmänhet känner igen, enär man icke fäster något afseende vid denna.

¹⁾ Hohenemser s. 54—55; Pauly V s. 760—761.

Ett lämpligt sätt för individualiserandet, som källorna omnämna, är penningarnes inneslutande i förvaringspersedlar eller omslag, med eller utan försegling. Detta anses ensamt för sig som ett tillräckligt tydligt uttryck för deponentens vilja att återfå samma penningar. För att depositarien skall få rätt att lemna andra i stället, måste deponenten sålunda öfverlemna summan på annat sätt: *neque clusam neque obsignatam traderet*, heter det hos Alfenus (l. 31 D. XVIII. 2). För att uttrycka penningarnes öfverlemnande utan att någon dylik åtgärd skett, använda källorna ordet *adnumerare*¹⁾, hvarmed uttryckes penningarnes bestämmande endast med afseende på antalet myntenheter eller m. a. o. det värde, de representera. Har så skett vid deponerandet, är depositarien berättigad att vid återbetalandet lemna andra penningar i de deponerades ställe²⁾. Gäller detta redan utan särskildt medgifvande från deponentens sida, så måste det naturligtvis äfven vara fallet vid uttrycklig öfverenskommelse i sådan riktning. En dylik öfverenskommelse nämnes i l. 24 D. h. t.: *si ut tantundem solveretur convenit*. Äfvenledes är det säkerligen en öfverenskommelse kontrahenterna emellan, som åsyftas i l. 25 § 1 D. eod., där det talas om *pecuniam non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam*³⁾.

Längre än så får emellertid ej medgifvandet utsträckas, om aftalet skall bibehålla sin natur af deposition. Om sålunda deponenten tillåter depositarien att bruka penningarne, eller öfverlåter eganderätten åt honom, måste man enligt den romerska rättens stadganden räkna aftalet som försträckning. Vi möta här den oegentlighet hos de romerske juristerna, som i inledningen antydts. I stället för att i öfverensstämmelse med försträckningens begrepp dit hänföra hvarje öfverlemnande af penningar med förbehåll om återbetalande *in genere*, lades detta af billighetshänsyn till en del under begreppet deposition. Emellan aftalen försträckning och deposition, åtminstone så vidt frågan gällde penningar, måste därför gränsen uppdragas efter andra än de vanliga reglerna: återställande *in genere* eller *in specie*.

Att det enligt den romerska rätten verkligen varit en bestämd skillnad fastställd emellan förutsättningarna för inträdandet af de båda aftalens olika rättsverkningar, måste anses gifvet. Det gäller endast att bestämma, hvari denna skillnad legat. I första hand vill man naturligtvis söka denna i Ulpiani sats: *nulla utilitas eius versatur apud quem deponitur*⁴⁾. I motsats härtill skulle vid försträckningen emottagarens fördel vara afsedd, uteslutande eller ock vid sidan af försträcknings-

¹⁾ L. 31 cit.; l. 24 D. h. t. — Heimbachs åsikt (s. 135), att i *adnumeratio* skulle med nödvändighet ingå öfverförande af eganderätten, förefaller ej sannolik.

²⁾ Enligt den vanliga terminologien föreligger *depositum irregulare*, se t. ex. Arndts s. 472; Baron s. 498; Brinz II. 2 s. 604; Mackeldey II s. 178; Mühlhäuser s. 25; Unterholzner II s. 665; Vangerow III s. 432; Wetter III s. 43.

³⁾ I C. J. C. II s. 264 öfversattes detta uttryck: »mit der Bestimmung, dass er ebensoviel zurückgeben solle, niederlegtes, nicht versiegeltes, Geld». Pellat s. 63 återgifver det i öfverensstämmelse härmed: »de l'argent déposé sans être cacheté, avec convention qu'il en rendrait autant». Se äfven Niemeyer s. 7—8, 43—44.

⁴⁾ L. 5 § 2 D. XIII. 6; jfr l. 17 § 2 D. XVIII. 5.

gifvarens. Ehuru detta är den åsikt, som allmännast uttalas, såväl i teori ¹⁾ som praxis ²⁾, kan den likväl svårigen förenas med källornas stadgauden, hvilka ofta förutsätta, att depositarien gör sig gagn af de deponerade penningarne, såsom då det i l. 28 D. h. t. heter: *deberi ex bonae fidei iudicio usuras, sive percepit sive pecunia in re sua usus est*, liksom l. 29 § 1 D. eod. nämner det fall, att *deposita pecunia is penes quem deposita est utatur*. Då så är förhållandet, att depositarien verkligen kan komma att draga nytta af de deponerade penningarne, torde man svårigen kunna fästa någon betydelse vid den omständigheten, att han på förhand, vid aftalets ingående, varit medveten härom ³⁾.

Å andra sidan synes det lika omöjligt att för den moderna rätten använda den åtskillnad, som de romerske juristerna uppdragit emellan deposition och försträckning. Desse hafva nämligen, såsom vi skola försöka visa, lagt den afgörande vikten vid det sätt att beteckna aftalet, som kontrahenterna själfve använt. Att åter nutidens bankdepositioner ingalunda alltid utgöra exempel på depositionsaftal i den romerska rättens mening, är allmänt erkänt ⁴⁾. Däremot kan man påträffa uttalanden, att annorlunda benämnda aftal, såsom giro och kontokorrent-aftal, i själfva verket äro att betrakta som deposition ⁵⁾.

Hvad nu den romerska rätten beträffar, kan det nära nog sägas, att kontrahenterna haft i sin makt att genom ett blott uttalande af sin vilja göra ett aftal af ifrågavarande slag till deposition eller försträckning ⁶⁾. Öfverlemnandet af en summa penningar utan förbehåll om individuell återbetalning kan utgöra förutsättning för det ena aftalet såväl som för det andra. Naturligtvis kan det nu icke fordras, att kontrahenternas vilja skall vara bestämdt riktad på alla de rättsverkningar, som följa af det ena eller det andra aftalet. Det kan icke en gång begäras, att de skola känna till dem. Men i öfverensstämmelse med den regel, som Modestinus i l. 25 D. de legibus I. 3 uttalat angående lagars uttolkande:

Nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem ⁷⁾ —

hafva romarne äfven uttydt kontrahenternas öfverenskommelser. Så snart dessa gällt penningarnas förvarande, hafva de förklarats vara depositioner. Utgående från

¹⁾ Se t. ex. Aagesen II s. 254; Endemanns Handbuch III s. 926; Huschke Darlehn s. 23; Mühlhäuser s. 5—8; Rivier i Holtzendorffs Rechtslexikon art. Depositum; Schmid s. 89; Windscheid II s. 390.

²⁾ Entscheidungen I s. 207—208, XII s. 87—88; Niemeyer s. 101—102.

³⁾ Att »das Interesse des Hingebenden» icke kan bestämma aftalets natur, är också af Niemeyer s. 142—145 ådagalagd.

⁴⁾ Endemann s. 64; Endemanns Handbuch III s. 925; Gareis i Holtzendorffs Rechtslexikon art. Depotgeschäft; Niemeyer s. 149—155.

⁵⁾ Entscheidungen XII s. 85—87; Endemann s. 207.

⁶⁾ Jfr Arndts s. 472; Luden s. 325; Vangerow III s. 432, 439. Däremot Niemeyer s. 139—142. — Enligt Heimbach s. 434 är »das Nebeneinanderstehen des Creditums (Mutuum) und des Depositums» möjligt.

⁷⁾ Jfr Basil.-II. 1: 35.

depositionsaftalets karakter såsom förmånligt för deponenten, hafva de romerske juristerna funnit det oegentligt att försämra dennes ställning genom att neka honom *actio depositi* endast därför, att de deponerade penningarne icke skulle återbetalas *in specie*. Ty denna modifikation af depositionens hufvudregler hade icke tillkommit endast för depositariens skull; tvärtom var den fördelaktig för deponenten genom den större säkerhet för beloppets återfående, som den beredde honom.

Öfverenskomma däremot kontrahenterna om brukningsrätt för penningarnes emottagare, så får denna öfverenskommelse icke vändas till dennes skada. Men detta kunde väl sägas vara förhållandet, om han skulle förlora den kvittningsrätt och öfriga förmåner, som tillkomma en försträckningstagare i motsats till en depositarie, så mycket mera, som han skulle åtnjuta dessa förmåner, äfven om ingen uttrycklig öfverenskommelse ingåtts. I sådant fall skulle nämligen borgenären endast med en *condictio* kunna göra sin fordran gällande, vare sig ett försträckningsafstal ansåges vara för handen eller ej ¹⁾.

På så sätt kan det förklaras, att de romerske juristerna fäst på så stor betydelse vid det uttryck, hvarmed kontrahenterna själfve betecknat det ingångna aftalet.

Har gäldenären själf medgifvit, att han emottagit penningarne i förvar, så har det ansetts riktigt att tillerkänna borgenären den förmånliga ställning, som tillkommer en deponent. Gäldenären anses själf hafva medgifvit detta. I ett fall, sådant som det i l. 24 D. h. t. behandlade, där denne i sitt skuldebref erkänner sig hafva emottagit penningar, »*quos hac die commendasti mihi*»; där är otvifvelaktigt deposition för handen. *Quid est enim aliud commendare quam deponere?* säger nämligen Papinianus, liksom på ett annat ställe (l. 186 D. de v. s. L. 16) uttalas af Ulpianus; och ehuru man väl icke därför kan anse de båda verben fullt synonyma ²⁾, är det åtminstone tydligt, att *commendare* (anförtro) är något annat än gifva i försträckning ³⁾.

Ett annat rättsfall, där gäldenären likaledes otvetydigt erkänner aftalets egenkap af deposition, anföres i l. 26 § 1 D. h. t.: »*accepi et habeo ex causa depositi supra scripta tua decem milia denarium*». Ehuru detta aftal säges *depositae pecuniae modum excedere*, berättigar det likväl till användande af *actio depositi*. Hvad åter beträffar det i l. 28 D. eod. nämnda aftal, där det i skuldebrevet heter om den ifrågavarande penningssumman: »*quod apud me esse voluisti*», så har detta visserligen icke uttryckligen sagts utgöra en deposition, men att så likväl varit åtminstone kompilatorernas åsikt, ådagaläggas af fragmentets upptagande i den åt depositionsaftalet egnade digesttiteln ⁴⁾.

¹⁾ Jfr l. 18 D. XII. 1.

²⁾ Donellus Comm. s. 671; Niemeyer s. 39. Att *commendare* är ett äldre uttryck för deponderande, se Pernice I s. 433; Ubbelohde s. 58—59. Jfr Noödt I s. 540.

³⁾ Annorlunda tänker Neustetel s. 21: »es könne zwar auch darleihen bedeuten».

⁴⁾ Samma antagande förekommer ej mindre i *schol. basil.* (tom. II s. 56), än äfven hos Mühlhäuser s. 41; Neustetel s. 14; Palmén s. 23; Schmid s. 88; Vangerow III s. 435. Niemeyer s. 62—66 anser däremot aftalet vara mandat.

Liksom det sålunda antagits, att penningarnes emottagare i de nu nämnda fallen åtagit sig det ansvar, som den romerska rätten förbundit med deposition, så har å andra sidan borgenären ansetts afstå från *actio depositi* genom att medgifva gäldenären brukningsrätt till penningarne. Medgifvandet måste emellertid hafva antagits af medkontrahenten för att vara verksamt i sådant afseende. Det är sålunda tydligt, att icke deposition, utan försträckning föreligger, om redan vid penningarnes öfverlemnande aftalats om deras brukande. Men äfven om detta skett först senare, under det att aftalet från början varit deposition, förändras dess natur därigenom till försträckning. Öfverenskommelsen om brukningsrätten skall nämligen medföra en fördel för gäldenären, och därför får man icke anse honom strängare förbunden, än som följer af försträckningsaftalet. I sådant afseende innehålla källorna otvetydiga regler, såväl för det fall, att deponenten samtyckt till depositariens begäran om rätt att bruka penningarne — l. 9 § 9 D. de r. c. XII. 1 (Ulpianus):

Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: Nerva Proculus etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse me aiunt, et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere. ergo transit periculum ad eum, qui mutuam rogavit et poterit ei condici —

som också för den händelse, att deponenten erbjudit brukningsrätt åt depositarien, och denne verkligen begagnat sig af tillåtelsen — l. 10 D. eod. (Ulpianus):

Si ab initio, cum deponerem, uti tibi si voles permisero, creditam non esse antequam mota sit, quoniam debitu iri non est certum.

Detta fragment synes noga öfverensstämma med l. 1 § 34 D. h. t. (Ulpianus):

Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut si voluisses utereris, prius quam utaris depositi teneberis.

Ty härmed kan Ulpianus icke gärna hafva velat säga annat, än att depositarien, sedan han gjort bruk af penningarne, icke längre ansvarar enligt *actio depositi* ¹⁾. Endast *condictio certi ex mutuo* kan därefter användas.

På grund af de nu anförda källställena torde man kunna såsom ostridig anse den ofvan uppställda regeln, att deposition af penningar öfvergår till försträckning, om kontrahenterna öfverenskomma om rätt för depositarien att bruka penningarne ²⁾. Visserligen äro källställena samtliga hämtade från Ulpiani skrifter, under det att ett från Paulus i hithörande digesttitel intaget ställe skenbart framställer en annan uppfattning. Men att på grund häraf antaga en olikhet emellan juristernas åsikter, som till och med skulle förmärkas i digesterna ³⁾, synes icke vara befogadt, då det nämnda stället tillåter en tolkning, som icke strider mot den anförda regeln. Stället återfinnes i l. 29 § 1 D. h. t.:

¹⁾ Jfr dock Brinz II. 2 s. 603.

²⁾ Se bland andra Ekelund III s. 280—283; Glück XV. 1 s. 154—157; Luden s. 315—316; Pellat s. 71—74; Puchta Pandekten s. 500—501; Schmid s. 89—93. — Jfr också Basil. XXIII. 1: 9, 10 och dithörande *scholia* (tom. II s. 601—602).

³⁾ Baron s. 498; Niemeyer s. 54—56.

Si ex permissu meo deposita pecunia is penes quem deposita est utatur, ut in ceteris bonae fidei iudiciis usuras eius nomine praestare mihi cogitur.

Att aftalet bevarar sin *bonae-fidei*-natur, innebär naturligtvis, att det förblifver deposition och icke öfvergår till försträckning. Det kan därför tyckas, som vore här uttalad just motsatsen till den nämnda regeln. Åtskilliga försök att bortförklara denna motsats äro gjorda, delvis med föga tillfredsställande resultat ¹⁾. Det förefaller sålunda icke troligt, att deposition af individualiserade penningar skulle afses i det ifrågavarande källstället, i motsats till de från Ulpianus hämtade, hvilka otvifvelaktigt handla om icke individualiserade penningar ²⁾. Att strax förut, i fragmentets *principium* ³⁾, talats om depositariens brukande af deponerade individualiserade penningar, berättigar naturligtvis icke till att antaga, att här skall vara fråga om samma sak. Tvärt om är det väl sannolikt, att frågan här skall gälla något annat, nämligen penningar, som icke individualiserats. Likaledes är det icke troligt, att den föreliggande § 1 — i likhet med pr. — rätteligen bör anses röra otillåtet brukande af de deponerade penningarne, i det *ex permissu* bort utbyttas emot *impermissu* ⁴⁾. En dylik emendation är icke behöflig. Det är säkerligen i vår § 1 icke fråga om otillåtet brukande, om också uttrycket *ex permissu meo* måste anses innebära något annat än det uttryckliga medgifvande, som nämnts i de förut anförda ulpianska fragmenten, l. 9 § 9, l. 10, l. 1 § 34 ctt. Uttrycket har sannolikt endast tillkommit för att betona motsatsen till det näst förut omtalade olofliga (*»me invito»*) tillagnandet af det deponerade. Det torde därför kunna anses obehöfligt att i det nämnda uttrycket inlägga betydelsen af uttryckligt medgifvande från deponentens sida till brukandet ⁵⁾. Tillåtelsen härtill har icke särskildt gifvits, utan har varit en omedelbar följd af deponerandet, så som det skett ⁶⁾. Ett stöd för denna åsikt kan man finna i ordet *penes*, som förekommer i stället för det vanligen använda *apud*. Dessa prepositioner hafva hos juristerna en något olika betydelse, enligt hvad Ulpiani yttrande i l. 63 D. de v. s. L. 16 angifver:

»Penes te» amplius est quam »apud te»: nam apud te est, quod qualiter-qualiter a te teneatur, penes te est, quod quodam modo possidetur.

Det är visserligen möjligt, att icke någon särskild betydelse inlagts i *penes* i l. 29 § 1 cit. Hos Paulus förekomma verkligen *penes* och *apud* om hvarandra, utan att alltid någon skillnad är märkbar ⁷⁾. Likväl synes det troligare, att med använ-

¹⁾ Se härom Niemeyer s. 56; Vangerow III s. 435—436.

²⁾ En dylik åsikt framställes af Schmid s. 93—95. Jfr Mühlhäuser s. 43; Niemeyer s. 59—60.

³⁾ Si argentum vel sacculum signatum deposuero et is penes quem depositum fuit me invito contrectaverit, et depositi et furti actio mihi in eum competit.

⁴⁾ Såsom Huschke Zinsrecht s. 151 föreslår. Se härom Mühlhäuser s. 43—44; Niemeyer s. 56—57; Pellat s. 69—70.

⁵⁾ Denna upfattning förekommer också hos Glück XV. 1 s. 168—169; Mühlhäuser s. 42; Vangerow III s. 435. Jfr Pellat s. 68—70.

⁶⁾ Så förklarar också Stephanus motsvarande ställe i Basil. (XIII. 2: 29, tom. II s. 57, se äfven s. 122).

⁷⁾ Se t. ex. Pauli sententiae II. 12 § 8: Si quis rem penes se depositam apud alium deposuerit, tam ipse directam, quam is qui apud eum deposuit utilem actionem depositi habere possunt.

dandet af den förstnämnda prepositionen afsetts att uttrycka, att den deponerade penningssumman *quodam modo possidetur* af depositarien. Verklig besittning i juridisk mening tillkommer enligt l. 17 § 1 D. h. t. en depositarie endast i det fall, att s. k. *sequestratio* föreligger. Det torde likväl icke vara nödigt att ¹⁾ antaga denna form af depositionen här afscdd. »På visst sätt besittes» af depositarien en penningssumma, som deponerats utan individualisering. Den befogenhet, som han härigenom vinner, är i allt fall omfattande nog för att summan skall kunna sägas vara *penes* honom. Har depositionen skett på så sätt, är emellertid depositariens rätt att bruka penningarna själfklar, hvadan det skulle hafva varit oegentligt att något ytterligare medgifvande härom gäfves. »*Ex permissu meo*» afser således endast den själfklara tillåtelsen, som följer af deponerandet *penes* gäldenären.

Med antagande af denna tolkning behöfver man icke se någon motsägelse emellan Pauli och Ulpiani uttalanden. Att Paulus icke varit af annan åsikt än Ulpianus beträffande den rättsliga verkningen af en uttrycklig tillåtelse för depositarien att bruka de deponerade penningarne, framgår af ett yttrande i Pauli *sententiae* (II. 12 § 9), hvilket likväl icke upptagits i digesterna:

Si pecuniam deposuero eaque uti tibi permisero, mutua magis uidetur quam deposita, ac per hoc periculo tuo erit.

Hvad här säges om *periculum*, är visserligen icke uteslutande gällande för försträckning, såsom i nästa § skall visas. Uttalandet om aftalets natur synes åter väl förenligt med den ofvan uppställda regeln ²⁾.

Öfverenskommelse om brukningsrätt till penningarne torde således kunna anses utesluta deposition; likaledes är detta fallet med öfverlåtande af eganderätten till penningarne. Dessa båda rättigheter sammanfalla nämligen, enär penningar icke kunna brukas på annat sätt än medelst förfogande öfver eganderätten, genom utgifvande. Det endast i undantagsfall förekommande begagnandet af penningar på annat sätt, såsom prydnad eller till förevisande, behöfver man härvid icke taga i betraktande ³⁾.

Om alltså kontrahenterna kunna förändra ett bestående aftal från deposition till försträckning, utan att behöfva uttryckligen öfverenskomma om denna förändring, så kan den naturligtvis äfven åvägabringas genom en härå riktad öfverenskommelse. Ett bevis härför finnes i l. 34 pr. D. mandati XVII. 1 (Africanus):

(Nec huic simile esse, quod,) si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat, quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt.

Visserligen är begreppet *creditum* mera omfattande än försträckning — *creditum a mutuo differt qua genus a specie*, heter det i l. 2 § 3 D. de r. c. XII. 1 ⁴⁾ — men att i l. 34 pr. cit. likväl just försträckning afses, är otvifvelaktigt. Africanus framställer nämligen beträffande *mandatum*, att en liknande öfverenskommelse vid detta aftal

¹⁾ I likhet med Emmerich s. 119.

²⁾ Jfr Niemeyer s. 60—61; Pellat s. 72.

³⁾ Se l. 3 § 6 D. XIII. 6; l. 4 D. eod. Nordling s. 20.

⁴⁾ Enligt Endemann s. 59; Huschke Darlehn s. 23 omfattas vår ifrågavarande art af deposition äfven under *creditum*.

icke utesluter utkräfvandet af ränta. I motsats härtill är det, som en deponerad penningssumma säges blifva *credita*; och *a contrario* kan man följaktligen sluta, att i detta fall ränta icke kan fordras. Ett *negotium stricti iuris*, försträckning, måste vara afsedt ¹⁾.

Ett annat digestställe omtalar förändrande af deposition till försträckning genom en öfverenskommelse vid aftalets ingående, att depositarien skall vid behof ega begagna den deponerade penningssumman och därefter ansvara såsom för försträckning ²⁾. Dessförinnan skall den anses vara deponerad, dock med det särskilda stadgande, att den skall vara på depositariens risk. Härom kommer att närmare handlas i det följande. Emellertid är det tydligt, att deposition af icke individualiserade penningar afsetts, så att depositarien icke har någon förpliktelse till återställande *in specie*.

B) Rättsverkningar.

1. Eganderättens öfvergång.

§ 3.

Det utmärkande för den art af penningdeposition, hvarom fråga är, är, såsom redan ofta nämnts, att depositarien icke är skyldig att återställa samma penningar, som öfverlemnats till honom, utan endast ett lika stort belopp. Att grunden till denna afvikelse från de vanliga reglerna för depositionen är att söka i penningarnes egendomliga natur, hvarför det också knappast synes grundadt att utsträcka tillämpningen af denna särskilda rättsregel till andra saker än penningar, har äfvenledes antydts. Hvad nu penningarnes deponerande beträffar, så böra naturligtvis aftalets hufvudregler till alla delar gälla, så vidt icke uttryckligen stadgats undantagsbestämmelser. Liksom i fråga om de faktiska förutsättningarna, är sålunda äfven för bestämmandet af rättsverkningarna deponentens fördel det egentligen afgörande. Till depositariens tages endast i mindre mån hänsyn, egentligen så, att han icke oskäligen betungas, då han åtagit sig sin förbindelse för att göra deponenten en tjänst.

Depositariens befrielse från att återställa de deponerade penningarne *in specie* förklaras på så sätt. Om de vanliga reglerna vore gällande, skulle förvarandet af penningar, som deponerats utan att individualiseras, för depositarien medföra betydliga svårigheter. Denne blefve nödsakad att själf vidtaga åtgärder för penningarnes individualiserande, då han måste undvika deras förvexlande med andra. Äfven för deponenten innebure ett sådant förhållande ingen fördel; framför allt vore risken

¹⁾ Pellat s. 89.

²⁾ L. 4 pr. D. XII. 1 (Ulpianus): Si quis nec causam nec propositum faenerandi habuerit et tu empturus praedia desideraveris mutuam pecuniam nec volueris creditae nomine antequam emisses suscipere atque ita creditor, quia necessitatem forte proficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut, si emissas, crediti nomine obligatus esset, hoc depositum periculo est eius qui suscepit. — Brinz' II. 2 s. 602 framställda åsikt, att vid deposition måste »der Anstoss zum Geschäfte vom Deponenten und dessen Bedürfniss ausgehen», är svårigen förenlig med detta ställe. Jfr Niemeyer s. 145—146.

för honom betydlig just på grund af penningarnes saknad af individuella kännetecken, i det att de lätt komma bort och ej kunna återfinnas.

Deponenten skulle nu visserligen kunna undgå denna olägenhet genom att, i stället för att på vanligt sätt deponera penningarne, öfverlåta dem i medkontraheutens ego, hvilken däremot skulle förbinda sig att framdeles återbetala en lika stor summa. Härigenom undginge deponenten risken för penningarnes undergång, då gäldenärens förpliktelse vore oberoende häraf. Denne åter befriades från skyldigheten att förvara penningarne afskilda. Emellertid måste ett dylikt aftal afgjort räknas som försträckning. För att deposition skall anses föreligga, skola penningarne hafva öfverlemnats att förvaras, icke att brukas, hvilket ovillkorligen är förhållandet vid öfverlåtande af eganderätten. En deponent kan visserligen ådaga lägga likgiltighet för att bibehålla sin eganderätt, då han lemnar ifrån sig sina penningar utan att individualisera dem, men en bestämd vilja att afstå eganderätten är ej förenlig med den romerska rättens deposition ¹⁾.

På en annan väg kommer emellertid den romerska rätten till samma resultat för depositionen. Eganderätten till de deponerade penningarne öfvergår till depositarien, icke genom själfva deponerandet, utan genom sammanblandandet med depositariens egna penningar. På detta sätt får depositionen samma verkan som försträckning med afseende på faran för penningarnes undergång. Deponenten bibehåller icke desto mindre sin fordringsrätt, om blott penningarne blifvit depositariens egendom, innan de förstörts, något som i tvifvelaktiga fall alltid måste präsumeras.

Att eganderätten till de deponerade penningarne icke omedelbarligen öfvergår till depositarien, följer af hufvudregeln i l. 17 § 1 D. h. t. (Florentinus):

Rei depositae proprietas apud deponentem manet,

från hvilken regel icke stadgats något allmänt undantag beträffande penningar, som icke individualiserats. Fastmera är regelns giltighet uttryckligen bekräftad i l. 38 pr. D. de peculio XV. 1 (Africanus):

Deposui apud filium familias decem et ago depositi de peculio . . . patrem damnandum existimavit, si nullum praeterea peculium sit: hanc enim pecuniam, cum mea maneat, non esse peculii . . . ad exhibendum agere me et exhibitam vindicare debere.

Rätten att vindicera de deponerade penningarne tillerkännes här deponenten. I allmänhet har en deponent i vindikationsrätten ett skydd för sin eganderätt ²⁾. Hvad särskildt beträffar deponerade penningar, eger deponenten enligt uttryckliga stadganden vindicera dem från depositariens konkursbo ³⁾ och från tredje man, som

¹⁾ Jfr Niemeyer s. 73.

²⁾ L. 9 D. VI. 1; l. 1 C. h. t. Äfven actio ad exhibendum får användas mot depositarien, l. 4 D. X. 4.

³⁾ L. 24 § 2 D. XXXII. 5. Schneegass s. 6—7 anser vindikationsrätten endast gälla vid deposition hos mensularier. Jfr Niemeyer s. 26—27. Se nedan § 6.

fått dem i försträckning af depositarien ¹⁾. Egaren till en slaf kan likaledes vindicera de penningar, som slafven deponerat ²⁾.

Såsom villkor för vindikationsrätten fordras emellertid, att de deponerade penningarne fortfarande finnas kvar (*existere*). Endast bestämda föremål kunna vindiceras ³⁾. Eganderätten, som vindikanten gör gällande, måste nämligen hafva ett verkligt objekt, individuellt bestämdt. Då de deponerade penningarne ej längre kunna tillrättaskaffas, kan deponenten således icke utöfva sin eganderätt.

På så sätt öfvergår eganderätten till depositarien. Denne har ingen skyldighet att förvara de deponerade penningarne särskildt, i all synnerhet som detta onödigtvis skulle förorsaka honom ett större besvär. En person lägger ju i allmänhet alla penningar, som han emottager, i en gemensam kassa. Åtminstone hör det till undantagen, att man fäster vikt vid penningars individualitet, så att det kan bestämmas, hvarifrån hvarje mynt eller sedel i ens besittning kommit dit. Äfven deponerade penningar lär man icke förvara annorlunda än genom att lägga dem tillsammans med andra. Vanligen är ej större säkerhet att vinna förmedelst deras förvarande på annat sätt ⁴⁾. Detta skulle därför förutsätta en särskild omsorg att bevara just de penning-individer, som deponerats. Men som deponenten vanligen icke antages vara intresserad för detta, är det icke depositarien ålagdt i andra fall, än då penningarne särskildt individualiserats.

Naturligtvis är depositarien berättigad att, om honom för godt synes, förvara de deponerade penningarne afskildt och därigenom bevara eganderätten till desamma åt deponenten. Likväl förutsätter detta möjligheten att ådagalägga deras individualitet, hvilket under vanliga omständigheter torde falla sig ganska svårt på grund af penningarnes saknad af individuella kännetecken. Men kan individualiteten styrkas, så behåller visserligen deponenten sin eganderätt och kan till följd däraf vindicera penningarne, såsom nyss nämnts, hvaremot han å andra sidan också får stå risken för deras undergång. Depositarien ansvarar enligt hufvudreglerna endast för *dolus* och *culpa lata* och befrias från sin förbindelse, om det deponerade går under af någon annan anledning. Visserligen nämnas åtskilliga undantagsfall, då depositariens ansvar är utvidgadt, såsom om *merces accessit aut si hoc ab initio convenit*, eller ock *si se quis deposito obtulit* ⁵⁾. Men det säges icke, att penningar, som deponerats utan att vara individualiserade, omedelbart därigenom komma på depositariens risk. Detta hade likväl bort nämnas, om så verkligen varit förhållandet ⁶⁾. Att det icke varit förhållandet, göres äfven troligt af Pauli yttrande i *sententiae* II. 12 § 9:

¹⁾ L. 8 C. h. t. Niemeyer s. 27.

²⁾ L. 33 D. h. t.

³⁾ L. 1 § 1 D. VI. 1; l. 6 D. eod. Se Arndts s. 253; Comte s. 4. Jfr äfven Karlowa Rechtsgeschichte II. 1 s. 443—444.

⁴⁾ Se Nordling s. 60; jfr ock Karlowa s. 533.

⁵⁾ L. 5 § 2 D. XIII. 6; l. 1 § 35 D. h. t. Se handböckerna, t. ex. Brinz II. 2 s. 606; Unterholzner II s. 667; Windscheid II s. 388.

⁶⁾ Jfr Niemeyer s. 26.

Si pecuniam deposuero eaque uti tibi permisero, mutua magis uidetur quam deposita, ac per hoc periculo tuo erit.

Motsättningen antyder, att enligt Pauli åsikt samma regel icke gällt för en deponerad penningssumma. På ett ställe i digesterna — l. 4 pr. D. de r. c. XII. 1 — heter det visserligen: *hoc depositum periculo est eius qui suscepit*, men anledning finnes att häri se ett undantagsstadgande ¹⁾. Stället handlar nämligen om deposition af penningar, som depositarien begärt att få i försträckning, och då alltså aftalet på visst sätt tillkommit i depositariens intresse och på hans begäran, synes det också riktigt att utvidga hans ansvarsskyldighet i öfverensstämmelse med stadgandet i l. 1 § 35 D. h. t. om depositarie, som *se deposito obtulit* ²⁾.

Såsom nyss nämnts, skall emellertid i flertalet fall inträffa, att de deponerade penningarne icke kunna påvisas. Depositarien har i regel blandat dem med sina egna ³⁾. Genom detta blandande är det, som han blifver egare till de deponerade penningarne.

Detta är en tillämpning af den allmänna regeln i l. 78 D. de s. et l. XXXXVI. 3 (Iavolenus):

Si alieni nummi inscio vel invito domino soluti sunt, manent eius cuius fuerunt: si mixti essent, ita ut discerni non possent, eius fieri qui accepit in libris Gaii scriptum est, ita ut actio domino cum eo, qui dedisset, furti competeret.

Efter ordalydelsen gäller den här uttalade regeln visserligen endast för det fall, att en annan än penningarnes egare öfverlemnade dem, och att han gjort detta i afsikt att betala en skuld. Men dessa omständigheter torde vara betydelselösa för den rättsverkan, hvarom fråga är, enär denna är en följd af något helt annat, nämligen sammanblandandet. Innan penningarne blandats, eger den förutvarande eganderätten bestånd (*manent eius cuius fuerunt*), såväl i det fall, som det anförda stället berör, som vid deponerandet. Att efter blandandet innehafvaren blifver egare, förklaras naturligast genom omöjligheten för den förre egaren att göra sin rätt gällande ⁴⁾. Han kan ej vindicera penningarne, enär de ej längre *exstant*, ej kunna uppletas i blandningen. Icke heller tillerkänner honom den romerska rätten sameganderätt till hela blandningen, såsom däremot är fallet vid sammanblandande af andra fungibla saker än penningar. Af en sådan blandning eger en hvar delegare uttaga sin andel genom *actio communi dividundo* eller *in rem actio in id, in quantum*

¹⁾ Stället är in extenso anfördt ofvan s. 14 not 2. Jfr Luden s. 318; Noodt I s. 203.

²⁾ En liknande åsikt uttalas i *scholia* till Basil. XXIII. 1: 4 (tom. II s. 590).

³⁾ I en bank kan man anse detta ske omedelbart; följaktligen är med den här framställda åsikten förenligt påståendet i Endemanns Handbuch III s. 927: »Mag das Handelsdepositengeschäft in concreto Darlehn oder irreguläres Depositum sein, jedenfalls geht Eigenthum und Gefahr auf die Bank mit der Hingabe über».

⁴⁾ Andra förklaringsgrunder hafva äfven framställts; se t. ex Puchta Pandekten s. 250; Vorlesungen I s. 362 (accession); Karlowa s. 530—534 (omöjlighet att bevisa annan åtkomst än blandandet); Endemanns Handbuch II s. 129; Glück VIII. 1 s. 93; Sohm s. 203 (konsumtion). Se härom utförligare Comte s. 6—18; Hohenemser s. 4—62.

paret in illo acervo suum cuiusque esse, allt efter som sammanblandandet skett med eller utan egarnes samtycke ¹⁾. I hvilketdera fallet som helst synes emellertid icke kunna antagas något annat rättstillstånd än sameganderätt för de förutvarande egarne ²⁾. I förra fallet är den uttryckligen erkänd (*communicata sunt*); i det senare nämnes den väl icke, men torde likväl vara afsedd: enskild eganderätt till andelarna är otänkbar, innan dessa blifvit afskilda, och att innehafvaren skulle blifva ensam egare till det hela är icke heller troligt, enär han icke ens blifver det, om han haft tillåtelse till blandandet ³⁾.

För den händelse en depositarie, som emottagit andra fungibla saker än penningar i förvar, blandade dem med sina egna, borde alltså uppstå en dylik sameganderätt för honom och deponenten. Huruvida depositarien bör anses berättigad till detta blandande, kunna vi lemna åsido; det må endast anmärkas, att de skäl, som tala för en dylik rätt med afseende på deponerade penningar, ingalunda äga samma giltighet för annat, såsom spannmål o. d.

I allt fall gäller ovillkorligen om deponerade penningar, att de blifva depositariens, då de ej längre kunna skiljas från hans ⁴⁾. Någon sameganderätt för deponenten är ej gerna tänkbar: det skulle nästan aldrig blifva möjligt att bestämma föremålet för densamma. Ty beståndsdelarna af en persons kassa förändras oupphörligt; utgifter och inkomster omöjliggöra bevarandet af samma penningar, som finnas där i ett gifvet ögonblick. Men deponentens sameganderätt skulle endast omfatta de penningar, som funnes vid deponerandet, och redan efter den första förändringen i kassan kan det ej bestämmas, hvilka dessa penningar voro ⁵⁾.

Det bör anmärkas, att den här framställda åsikten om öfvergången af eganderätten till de deponerade penningarna icke innebär, att depositarien först genom verkligt brukande af desamma förvärfvar eganderätt till dem ⁶⁾. Att han blandat dem med sina egna behöfver icke med nödvändighet vara det samma, som att han gjort sig nytta af dem. Detta erfordrar deras utgifvande, hvilket ingalunda behöfver inträffa genast vid sammanblandandet.

Åtskiljandet af dessa båda moment, det eganderättens öfvergång åstadkommande sammanblandandet å ena sidan och å den andra utgifvandet eller begagnandet af penningarna, är särskildt af betydelse för bestämmandet af depositariens skyldighet att betala ränta. Det närmare utredandet häraf följer i nästa §; här må emellertid anmärkas, att det från Papinianus i l. 25 § 1 D. h. t. upptagna stadgandet väl anknyter räntebetalningsskyldigheten, men icke eganderättens öfvergång, vid den omständigheten, att depositarien begagnat (*ad usus proprios convertit*) den

¹⁾ L. 5 pr. D. VI. 1; jfr § 28 J. II. 1.

²⁾ Arndts s. 221—222; Comte s. 15; Hohenemser s. 42—49; Windscheid I s. 576.

³⁾ Detta antager likväl Niemeyer Eigenthumserwerb s. 33. Se äfven Donellus Comm. s. 165.

⁴⁾ Detta gäller, äfven om l. 78 cit. tolkas så, att endast »den, der blander fremmede Penge med sine egne, derved bliver Eier af hine» (Lassen s. 82; äfvenså Arndts s. 222; Windscheid I s. 576), därvid alltså äfven måste fordras, att depositarien själf skall verkställa blandningen.

⁵⁾ Comte s. 14—18; Hohenemser s. 65—68. Jfr Entscheidungen XXIV s. 314—317.

⁶⁾ Såsom Ekelund III s. 278—279 och Neustetel 10, 11 anse. Se Brinz II. 2 s. 602—603.

deponerade penningssumman ¹⁾. Att dessa båda rättsverkningar ingalunda alltid sammanfalla, kan med säkerhet påstås, såsom nedan skall visas.

Hvad beträffar de öfriga om deposition af penningar handlande ställena i *corpus iuris*, så uttala de inga bestämda regler om villkoren och tidpunkten för eganderättens öfvergång, undantagen likväl l. 31 D. locati XVIII. 2 (Alfenus):

In navem Saufeii cum complures frumentum confuderant, Saufeius uni ex his frumentum reddiderat de communi et navis perierat: quaesitum est, an ceteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possunt oneris aversi actione. respondit rerum locatarum duo genera esse, ut aut idem redderetur (sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur) aut eiusdem generis redderetur (veluti cum argentum pusulatum fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum, ut anuli): ex superiore causa rem domini manere, ex posteriore in creditum iri. idem iuris esse in deposito: nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clusam neque obsegnatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere apud quem deposita esset nisi tantundem pecuniae solvere. secundum quae videri triticum factum Saufeii et recte datum. quod si separatim tabulis aut heronibus aut in alia cupa clusum uniuscuiusque triticum fuisset, ita ut inter nosci posset quid cuiusque esset, non potuisse nos permutationem facere, sed tum posse eum cuius fuisset triticum quod nauta solvisset vindicare.

Detta fragment tyckes visserligen såsom den omedelbara rättsverkningen af icke individualiserade penningars deponerande fastställa eganderättens öfvergång till depositarien ²⁾. De använda uttrycken, sådana som *in creditum iri. idem iuris esse in deposito* — *triticum factum Saufeii*, förefalla ganska bestämda. Alfenus skulle således hafva uttalat en rättssats, som stode i uppenbar strid med de förut anförda källställena, enligt hvilka deponenten icke genom deponerandet förlorar sin eganderätt till penningarne ³⁾. Emellertid är en annan tolkning möjlig, enligt hvilken l. 31 cit. icke innehåller något stridande mot de förut framställda reglerna, utan tvärtom ytterligare bekräftar dem. Därför synes denna tolkning berättigad.

Alfenus framställer sin regel om deposition af penningar under hänvisande till den lösning af ett rättsfall rörande *locatio-conductio operis*, som han samtidigt meddelar. Det gifves, säger han, med afseende på det sistnämnda aftalets olika rättsverkningar två arter af saker, fungibla och icke fungibla. Af de senare skall återgifvas *idem*, af de förra åter *eiusdem generis*. Ehuru Alfenus nu strax efter uppställandet af denna indelning säger: *idem iuris esse in deposito*, så afser jämförelsen likväl icke den nämnda skiljaktigheten emellan fungibla och icke fungibla saker, utan en annan, som omtalas nedanför. I fråga om deposition talar Alfenus nämligen icke om annat

¹⁾ Niemeyer s. 46—47 anser däremot, att »die durch die Abrede dem Depositar gestattete und erfolgte Ingebrauchnahme des Geldes ist der springende Punkt in dem Thatbestande». Före konsumtionen skulle depositarien icke hafva varit egare.

²⁾ Så Niemeyer s. 8—22, företrädesvis s. 12 (»Alfenus lässt keinen Zweifel darüber, dass der Eigentumsübergang im Augenblick der Hingabe stattfindet»). Jfr Vangerow III s. 433.

³⁾ Niemeyer s. 22—27 framhåller denna motsats, som han icke kan förklara på annat sätt, än att »die Reception der Stelle des Alfenus in die Compilation beruht auf einem Versehen».

än ett slags fungibla saker, penningar. Däremot antyder han, att man kan deponera en summa penningar på två olika sätt: dels så, som det säges — *ut neque clusam neque obsignatam traderet, sed adnumeraret* — dels ock på motsatt sätt — *clusam* och *obsignatam*. Och till denna åtskillnad finnes en motsvarighet med afseende på *locatio-conductio*. I det föreliggande rättsfallet hade flere locatores lagt sin spannmål blandad (*frumentum confuderant*¹⁾) i conductors fartyg, hvilket föranleder dess öfvergång i dennes ego (*triticum factum Saufei*). Men spannmålen kunde också hafva öfverlemnats på ett annat sätt, då den icke hade ombytt egare, om nämligen en hvar locator lagt sin spannmål i ett särskildt förvaringsrum, så att man kunnat skilja de olika massorna.

Det tyckes nu befogadt att antaga, det Alfenus velat uppställa sin jämförelse mellan de båda aftalen, *locatio-conductio* och *depositum*, icke blott med hänsyn till de olika rättsverkningar, som af dem kunna uppstå, utan så, att satsen *idem iuris esse* skall gälla äfven beträffande de rättsliga förutsättningarna för dessa verkningar. Följaktligen är innehållet af den i l. 31 cit. uttalade regeln, att penningdeposition genast gör depositarien till egare, om den sker så, som i det anförda rättsfallet tillgått, d. v. s. så, att penningarne sammanblandas med andra. Sålunda vinner den ofvan uppställda satsen, att eganderätten till de deponerade penningarne icke öfvergår till depositarien genom depositionen, utan därigenom, att de blandas med depositariens egna, uti l. 31 cit. ett uttryckligt erkännande.

2. Depositariens skyldighet att betala ränta.

§ 4.

Det är, såsom i inledningen blifvit antydt, just frågan om räntan å penningfordringar, som närmast föranledt de romerske juristernas uttalanden om deposition af icke individualiserade penningar. Under det att ränta å försträckta penningar enligt den romerska rätten endast kunde fordras i kraft af särskild stipulation²⁾, skulle däremot en depositarie erlägga ränta, så ofta *bona fides* fordrade det. Det är därför Papinianus i l. 24 D. h. t., i ett fall, då han tillfrågats *propter usurarum incrementum*, undersöker det för handen varande aftalets natur och anmärker, att om *actio depositi* icke skulle befinnas tillämplig, så skall man svårigen kunna fordra ränta³⁾. I så fall föreläge nämligen försträckning. Likaledes stöder Paulus sitt i l. 26 § 1 D. eod. upptagna jakande svar på en förfrågning, huruvida i ett angifvet fall *usurae peti possunt*, därpå, att *actio depositi* kan användas⁴⁾. Ty då kommer

¹⁾ Ordet *confuderant* återgifves af Pellat s. 42 med »avaient chargé, en le confondant ensemble»; Sintenis (C. J. C. II s. 447) öfversätter det med »hatten zusammengeschüttet».

²⁾ Att enligt den moderna pandekträtten ett aftal härom är giltigt äfven utan stipulationsform, se t. ex. Arndts s. 373—375; Unterholzner I s. 25, 321; Windscheid II s. 176, 366.

³⁾ In qua quaestione si depositi actio non teneat, . . . rationem usurarum haberi non facile dicendum est. Jfr C. J. C. II s. 263; Mühlhäuser s. 17—18; Neustetel s. 19; Pellat s. 59—62.

⁴⁾ Angående den i detta ställe förekommande skenbara motsägelsen (*depositae pecuniae modum excedere, et ideo . . . usurae actione depositi peti possunt*), se Glück XV. 1 s. 164—165;

räntebetalningsskyldigheten att bestämmas efter *bona fides*, såsom också flerstädes är sagdt ¹⁾. Domaren har att i hvarje särskildt fall afgöra om denna skyldighet:

Est quidem constitutum in bonae fidei iudiciis, quod ad usuras attinet ut tantundem possit officium arbitri quantum stipulatio ²⁾.

Själftva depositionsaftalet förpliktar emellertid icke omedelbart och ovillkorligt depositarien att betala ränta. Dennes förpliktelse inskränker sig vid deposition af den art, hvarmed vi nu sysselsätta oss, till att återbetala en summa af samma storlek som den deponerade: *nihil aliud eum debere nisi tantundem pecuniae solvere*, heter det härom i l. 31 D. XVIII. 2 ³⁾. Det kräfvades en särskild orsak till ränteförpliktelse. En dylik orsak ligger i det gagn, depositarien hämtar af de deponerade penningarne. För detta bör han gifva deponenten ersättning i form af ränta.

I allmänhet utgör räntan en gäldenärs ersättning till borgenären för det gagn, dennes kapital bereder honom. Då nu, principiellt sedt, depositionsaftalet icke skall förskaffa depositarien vinst, bör ränta följaktligen tillerkännas deponenten, om depositarien verkligen gjort sig gagn af de deponerade penningarne, enär detta gagn bör komma deponenten till godo. Har däremot så icke varit förhållandet, bör ingen ränta komma i fråga.

Det kan emellertid synas, som vore en annan regel i detta hänseende gällande enligt l. 1 § 24 D. h. t., ett stadgande, som äfven med afseende å ränta eger tillämplighet:

Et fructus in hanc (depositi) actionem venire et omnem causam et partum, dicendum est, ne nuda res veniat ⁴⁾.

Beträffande *fructus* är det visserligen icke fullt afgjort, att härunder äfven ränta inbegripits. Källorna uttrycka sig i denna fråga icke fullt tydligt. För ett jakande svar skulle kunna anföras l. 34 D. de usuris XXII. 1 (Ulpianus):

Usurae vicem fructuum optinent et merito non debent a fructibus separari; för ett nekande svar synes däremot skäl kunna hämtas från l. 121 D. de v. s. l. 16 (Pomponius):

Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est nova obligatione ⁵⁾.

Det i l. 1 § 24 cit. förekommande *causa* innefattar däremot utan tvifvel ränta. Med *causa* beteckna källorna den afkomst, som egaren till en i främmande besitt-

Heimbach s. 441—445; Mühlhäuser s. 14—15; Neustetel s. 16; Niemeyer s. 40—42; Pellat s. 66—68; Vangerow III s. 434. Meningen är tydligen, att det föreliggande aftalet är en afart af depositionen.

¹⁾ L. 28 D. h. t.; l. 29 § 1 D. eod.

²⁾ L. 24 D. h. t.; jfr l. 1 pr. D. XXII. 1. — Denna regel anses af Glück (XV. 1 s. 160, XXI. 1 s. 36—37), Heimbach (Zinsen s. 392) och Noodt (I s. 244, 514, 515, 540) vara införd genom kejsrerliga konstitutioner. Jfr däremot Neustetel s. 19—20 not 27; Pellat s. 63 not 1.

³⁾ I en dom af O. A. G. zu Rostock den 8/3 1870 (Seuffert's Archiv N. F. I s. 32—33) är detta äfven för den moderna pandekträttens del förklaradt gällande.

⁴⁾ Se äfven l. 38 § 10 D. XXII. 1: in deposito . . . fructus quoque praestandi sunt.

⁵⁾ Jfr Oertmann s. 147. Donellus (Op. pr. s. 3, 18) anser fructus inbegripa räntor; däremot icke Cujacius IV s. 426. Äfven de grekiske scholiasterna voro i denna punkt af olika meningar (Basil. tom. II s. 712).

ning befintlig sak skulle hafva kunnat uppbära af densamma, om han sjelf innehaft den. Om vindikation af en dylik sak stadgar sålunda l. 20 D. de r. v. VI. 1 (Gaius):

Nec enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restitatur, id est ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset.

Ännu närmare tillämplig å ränta för deponerade penningar är den bestämning af *causa*, som gifves i l. 31 pr. D. de r. c. XII. 1 (Paulus):

Post iudicium acceptum causa omnis restituenda sit, id est omne, quod habiturus esset actor, si litis contestandae tempore solutus fuisset¹⁾.

Här afses den inkomst, fordringsegaren skulle hafva haft af det fordrade föremålet. Emellertid kan man icke omedelbart öfverflytta detta att gälla för deposition, så att deponenten vore befogad att kräfva ersättning i form af ränta för all vinst, som han skulle hafva kunnat förvärfva genom penningarnes användande på annat sätt. Depositarien är icke skyldig att använda större omsorg å vårderna af det deponerade, än han ådagalägger i sina egna angelägenheter. Han kan icke tvingas att med en högre grad af *diligentia* förskaffa sig större vinst på de deponerade penningarne än på sina egna. Han är icke ens pliktig att skaffa någon vinst på de deponerade penningarne; depositionen ålägger honom ingen skyldighet till dylik verksamhet. Stadgandet i l. 1 § 24 cit. kan därför icke anses gälla i mera vidsträckt mån, än att det afser vinst, som verkligen influtit. Depositarien är ej skyldig att betala ränta för de deponerade penningarne, om han icke haft någon vinst af dem. Detta gäller först och främst det fall, att han underlåtit att tillägna sig dem. Ett sådant förhållande är emellertid icke antagligt, om penningarne deponerats utan individualisering, utan måste af depositarien styrkas, såsom ofvan är nämnt²⁾. Men äfven i det fall, att depositarien blifvit egare till de deponerade penningarne, är det därför icke gifvet, att han dragit nytta af dem. Den del af sin kassa, i hvilken han inblandat dem, kan han låta ligga obegagnad. Äfven om han lagt dem bland de penningar, med hvilka han bestrider de dagliga utgifterna, torde detta knappast kunna anses tillräckligt för att räkna honom hafva använt dem till sin fördel. Källorna synas icke vilja präsamera något sådant³⁾. Detta framgår af l. 6 § 1 D. de pigner. act. XIII. 7 (Pomponius):

Si creditor pluris fundum pigneratum vendiderit, si id faeneret, usuram eius pecuniae praestare debet ei qui dederit pignus: sed et si ipse usus sit ea pecunia, usuram praestari oportet, quod si eam depositam habuerit, usuras non debet.

Att hafva summan i deposition har här uppställts som motsats till att utlåna den emot ränta och att bruka den. Detta sistnämnda har alltså icke präsumerats

¹⁾ Se äfven l. 2 D. XXII. 1; l. 8 D. eod.; jfr C. J. C. II s. 594 not 1.

²⁾ Se ofvan s. 16.

³⁾ För modern rätt torde däremot motsatsen kunna anses gälla. Se Endemann s. 62: »Die Vermuthung streitet dafür, dass der Depositar mit dem deponirten Geld seinerseits Gewinn macht».

för depositarien ¹⁾. Vi måste därför antaga, att då källorna tala om depositariens brukande af de deponerade penningarne, detta förutsättes ådagalagd genom deponentens bevisning.

Är det nu styrkt, att depositarien gjort sig gagn af det deponerade kapitalet, så måste han enligt källornas otvetydiga uttalanden erlægga ränta. Ett hufvudfall af sådant gagn är tydligen, att depositarien själf uppbär ränta å kapitalet, hvilket gifvits i försträckning till tredje man. Ett annat fall är kapitalets utgifvande för depositariens egna angelägenheter. *Deberi ex bonae fidei iudicio usuras, sive percepit sive pecunia in re sua usus est*, utlåter sig Scaevola i l. 28 D. h. t., och i öfverensstämmelse härmed ålägger Paulus i l. 29 § 1 D. eod. räntebetalning, *si ex permissu meo deposita pecunia is penes quem deposita est utatur*. Dessa stadganden synas i och för sig tillräckliga. Visserligen har man velat bestrida, att de föreskrifva ränta å deponerade penningar endast på grund af brukandet. Hvad l. 28 cit. beträffar, skulle räntebetalningsskyldigheten bero antingen på otillåtet brukande af penningarne ²⁾ — ett antagande, hvarför icke något sannolikt skäl kan anföras —, eller på uttryckligt aftal om ränta ³⁾ — hvilket ingalunda i stället är uttaladt —, eller ock på ett för handen varande *mandatum* ⁴⁾. I fråga om det i l. 29 § 1 cit. förekommande stadgandet har man äfvenledes velat förutsätta ett otillåtet brukande, i det man föreslagit att ändra *ex permissu* till *impermissu* ⁵⁾ eller ock att hänföra tillåtelsen till deponerandet, icke till brukandet ⁶⁾. Det har vidare antagits, att stadgandet endast skulle uttrycka möjligheten af räntebetalningsskyldighet, utan att dock göra densamma beroende endast af brukandet ⁷⁾. Emellertid ligger utan tvifvel den tolkning närmast till hands, att depositarien äfven utan särskild öfverenskommelse bör betala ränta, om han dragit nytta af penningarne, låt vara att han egt befogenhet därtill ⁸⁾. Denna tolkning göres än mera sannolik af l. 4 C. h. t. (III. 34):

Si deposita pecunia is qui eam suscepit usus est, non dubium est etiam usuras debere praestare.

Här nämnes hvarken aftal eller bristande tillåtelse såsom grund för räntebetalningsskyldigheten, och intetdera synes kunna präsumeras ⁹⁾. Man är nämligen be-

¹⁾ För jämförelsens skull må äfven anföras stadgandet angående förmyndares bruk af myndlingens medel, något som icke heller får präsumeras, l. 7 § 4 D. XXVI. 7: *Pecuniae, quam in usus suos converterunt tutores, legitimas usuras praestant, sed hoc ita demum, si evidenter doceantur pecuniam in usus suos convertisse: ceterum non utique qui non faeneravit vel non deposuit, in suos usus vertit, et ita divus Severus decrevit. doceri igitur debet in usus suos pecuniam vertisse.*

²⁾ Glück XXI. 1 s. 44; Heimbach Zinsen s. 393—394; Thibaut I s. 209; Unterholzner II s. 669.

³⁾ Schmid s. 88; Windscheid II s. 390. Jfr nedan s. 24.

⁴⁾ Niemeyer s. 62—66. Se härom ofvan s. 10.

⁵⁾ Huschke Zinsrecht s. 151; (Darlehn s. 58 not 3;) se härom ofvan s. 12 not 4.

⁶⁾ Emmerich s. 119; se härom ofvan s. 13 not 1.

⁷⁾ Niemeyer s. 61; Schmid s. 88; Unterholzner II s. 669; Windscheid II s. 390 not 2.

⁸⁾ Mühlhäuser s. 48; Neustetel s. 11—14; Palmén s. 22—23; Vangerow III s. 435. — Bland författare, som uttalat en motsatt åsikt, kunna äfven nämnas Bucher s. 352; Glück XV. 1 s. 184—185; Noodt I s. 248, 540; Pellat s. 64—65.

⁹⁾ Bristande tillåtelse antaga likväl Glück anf. st.; Niemeyer s. 65; Unterholzner II s. 669; Windscheid II s. 40.

rättigad att antaga penningarnes deponerande utan individualisering; det motsatta förhållandet har såsom mindre vanligt alltid särskildt angifvits ¹⁾.

Kan det följaktligen antagas öfverensstämma med depositionens *bonae-fidei*-natur, att ränta skall betalas, så snart depositarien gjort bruk af de deponerade penningarne, så ligger det ännu närmare till hands att ålägga en sådan skyldighet på grund af särskild öfverenskommelse. I motsats till hvad som gällde beträffande försträckning, kräfdes ingen särskild form för en sådan öfverenskommelse vid deposition. Den behöfde blott vara ingången i sammanhang med hufvudförbindelsen för att kunna göras gällande med samma käromål, i enlighet med den af Ulpianus i l. 7 § 5 D. de pactis II. 14 uttalade regeln: *pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis. . . si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt* ²⁾. Den romerska rätten gaf nämligen ingen särskild *actio* på grund af ett *pactum* af ifrågavarande art, utan det måste göras gällande såsom en modifikation af hufvudaftalet med dettas *actio*. Röntan måste därför utkrävas samtidigt med kapitalet ³⁾. För den moderna pandekträttens del är detta däremot icke nödvändigt.

En dylik öfverenskommelse om röntan blifver gällande utan afseende därpå, om depositarien verkligen dragit nytta af penningarne eller ej. Till och med i ett sådant fall som det i l. 24 D. h. t. nämnda skall depositarien, *qui beneficium in suscipienda pecunia dedit*, enligt öfverenskommelse betala ränta. Utan förbehåll heter det i l. 26 § 1 D. eod., att ränta kan fordras på grund af öfverenskommelse därom. Hvad åter beträffar rättsfallet i l. 28 D. eod., där depositarien i sitt skuldebref yttrar om de deponerade penningarne: »*de quibus ut primum prospiciam, ne vacua tibi sint: id est ut usuras eorum accipias, curae habeo*», så torde man icke kunna anse detta innebära en utfästelse att ovillkorligen betala ränta, hvarför skyldigheten härtill också gjorts beroende af verkligen inträdt gagn.

Å andra sidan är det tydligt, att en uttrycklig öfverenskommelse, att depositarien icke skall betala ränta, till sin giltighet är oberoende af det gagn, denne möjligen kan komma att draga af aftalet ⁴⁾. Inträder däremot dröjsmål med penningarnes återbetalande, så att depositarien kommer i *mora*, kan öfverenskommelsen i allt fall icke utan vidare anses utesluta den häraf uppstående räntebetalningsskyldigheten.

En gäldenärs *mora* föranleder nämligen i regel en sådan skyldighet vid *contractus bonae fidei* ⁵⁾. Så är också händelsen vid penningdeposition, såsom l. 2 C. h. t. betygar:

Usurae in depositi actione sicut in ceteris bonae fidei iudiciis ex mora venire solent.

¹⁾ L. 1 § 36 D. h. t.; l. 24 D. eod.; l. 26 § 2 D. eod.; l. 29 pr. D. eod.; l. 3 C. h. t.

²⁾ Se härom Karlowa Rechtsgeschichte II. 2 s. 685; Pernice I s. 480. — Mackeldey II s. 198; Ortolan III s. 327; Unterholzner I s. 86, 321—322, m. fl.

³⁾ Se l. 4 C. h. t., som till denna del gäller ej blott sådan ränta, som icke var särskildt utfäst.

⁴⁾ Sådana öfverenskommelser äro i nutidens bankaffärer vanliga. Niemeyer s. 151; Entscheidungen XII s. 89; Seuffert's Archiv N. F. I s. 33.

⁵⁾ L. 32 § 2 D. XXII. 1. Angående *mora debitoris* i allmänhet se t. ex. Brinz II. 1 s. 287—307; Wetter I s. 115—133, 138—145, 148—149; Windscheid II s. 73—89.

Samma regel är uttalad i l. 7 D. de pigner. act. XIII. 7 (Paulus).

Säkerligen kan emellertid denna räntebetalningsskyldighet upphävas genom öfverenskommelse, åtminstone om denna uttryckligen gäller uppskofsränta. Innehåller den åter endast i allmänhet depositariens befrielse från att betala ränta, så torde uppskofsräntan icke därför kunna anses utesluten. Möjligen afses ett sådant fall i l. 25 § 1 D. h. t. (Papinianus):

Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam ad usus proprios convertit, post moram in usuras quoque iudicio depositi condemnandus est.

Detta stadgande skulle man visserligen kunna tolka så, som om det endast utgjorde ett besvarande af frågan, om ränta i fall af *mora debitoris* borde betalas för deponerade icke individualiserade penningar, utan att hänsyn tagits till andra omständigheter ¹⁾. Det synes emellertid troligare, att stadgandet innehåller något mera. Begränsandet af räntebetalningsskyldigheten till det fall, att depositarien befinner sig i *mora*, angifver tydligt nog, att den eljest under i öfrigt lika förhållanden icke eger rum ²⁾. Då nu, såsom torde få anses ofvan ådagalagdt ³⁾, i allmänhet depositarien skall betala ränta, om han gjort bruk af de deponerade penningarne, så måste vi för detta undantagsförhållande uppsöka någon särskild grund. En sådan finna vi i uttrycket *ut tantundem redderet, depositam*. Härmed afses, såsom ofvan anmärkts ⁴⁾, en vid deponerandet ingången öfverenskommelse, att depositarien endast skulle behöfva återbetala ett lika stort belopp som det deponerade. Ett fasthållande vid denna öfverenskommelses ordalydelse är tillräckligt för att däri se ett allmänt uteslutande af ränta. *Tantundem* är ett lika stort belopp, således utan den tillökning, som räntan innebär. Med detta antagande förklaras, hvarför ränta icke kommer i fråga före *mora*. Och likaledes kan man förstå, att icke blott *mora*, utan äfven depositariens användande af penningarne till eget bruk gjorts till förutsättning för skyldigheten att betala ränta. Har denna skyldighet aftalsvis uteslutits, bör den ej utan tungt vägande skäl åläggas emot hvad som aftalats. Att depositariens brukande i sådant hänseende icke är tillräckligt, är ofvan anmärkt; men icke ens hans *mora* torde kunna anses i och för sig upphäva en öfverenskommelse om frihet från ränta, då det anförda källstället äfven förutsatt brukande af penningarne.

Beträffande räntans storlek gäller äfvenledes, att, därest densamma ej aftalsvis bestämts, domaren eger att fastställa den efter omständigheterna. Ett stadgande härom finnes i l. 1 pr. D. de usuris XXII. 1 (Papinianus):

Cum iudicio bonae fidei disceptatur, arbitrio iudicis usurarum modus ex more regionis ubi contractum est constituitur, ita tamen, ut legi non offendat.

Domaren har alltså att rätta sig efter den på stället gängse räntefoten, och detta gäller, ehvad räntan skall betalas på grund af depositariens bruk af pennin-

¹⁾ Mühlhäuser s. 47—48; Neustetel s. 11.

²⁾ Niemeyer s. 52; Pellat s. 64; Schmid s. 86—87. Se äfven Basil. tom. II s. 53.

³⁾ Se ofvan s. 23.

⁴⁾ Se ofvan s. 8.

garne eller för hans *mora*. Icke ens för detta sistnämnda fall hade nämligen den romerska rätten — i motsats till hvad som i allmänhet inom den moderna rätten och särskildt pandekträtten är händelsen — fastställt räntans belopp ¹⁾. Det afgörande skulle vara borgenärens intresse, och alltså låg det närmast till hands att bestämma beloppet till hvad deponenten rimligtvis kunde antagas hafva förvärfvat, om han varit i tillfälle att placera penningarne på annat håll. Dock kunde härvid endast tagas i betraktande den ränta, som stått att vinna medelst utlånande emot »prima säkerhet», d. v. s. i sådana fall, där intet moment af riskpremie kunde anses ingå i räntan. Där en försträckningsgifvaré icke anser sitt kapitals återbetalande fullt säkert, där betingar han sig nämligen ersättning i form af en förhöjning i räntan för den risk han löper ²⁾. Ett sådant kreditpris ³⁾ är en deponent emellertid icke berättigad att fordra af depositarien. På grund af dennes *mora* kan han det icke, enär han därigenom skulle fordra mer än sitt intresse. Depositarien måste man betrakta såsom en säker gäldenär, af hvilken ingen riskpremie behöfver betalas. Den högre ränta, som deponenten skulle hafva kunnat betinga sig af en annan person såsom försträckningstagare, skulle hafva medföljt en lägre grad af säkerhet. Icke heller kan deponenten för depositariens brukande af penningarne fordra så hög ränta, att någon riskpremie däri ingår ⁴⁾. Detta gäller äfven för det fall, att depositarien för egen räkning utlånat penningarne mot hög ränta. Det är ingalunda gifvet, att han därför skall betala deponenten samma ränta. Han bör tvärtom själf få behålla den del af den till honom influtna räntan, som kan betraktas såsom riskpremie, enär han själf stått risken. Hans förbindelse att återbetala den deponerade penningssumman är nämligen ej beroende däraf, att han själf icke förlorar den ⁵⁾.

Att depositarien måste anses vara en fullt säker gäldenär, som ej kan åläggas betala någon riskpremie för återbetalandet af de deponerade penningarne, följer af depositionsaftalets natur. Depositionen förutsätter, att deponenten hyser förtroende till sin medkontrahent.

Liksom det säges ⁶⁾, att deponenten har sig själf att skylla, om depositarien icke med tillräcklig omsorg vårdar det deponerade föremålet, alldenstund han ju borde hafva valt en pålitlig person till depositarie, så kan det med lika rätt påstås, att han bör kunna försäkra sig på förhand att icke riskera det deponerade kapitalets förlust. Deponenten bör anförtro sina penningar åt en person, hvars insolvens icke är att befara. Väljer han likväl en osäkrare depositarie, måste han uttryckligen betinga sig så hög ränta, att den inbegriper riskpremie, ty utan särskild öfverenskom-

¹⁾ Se t. ex. Aagesen s. 117; Puchta Pandekten s. 359; Vorlesungen II s. 24; Wetter I s. 335; Windscheid II s. 83. — Pandekträttens uppskofsränta beräknas efter 5 %.

²⁾ Se härom t. ex. Carl Knies, Der Credit. II (Berlin 1879) s. 20—27.

³⁾ Endemann s. 50.

⁴⁾ Jfr Endemann s. 57, 64.

⁵⁾ För jämförelses skull må anföras l. 7 § 6 D. XXVI. 7: Si tutor pecuniam pupillarem suo nomine faeneravit, ita demum cogetur usuras quas percepit praestare, si suscipiat pupillus ceterorum nominum periculum.

⁶⁾ § 3 J. III. 14.

melse kan han endast komma att åtnjuta den ränta, som fullkomligt säkre gäldenärer pläga erlagga.

Föreligger däremot öfverenskommelse om ränta, gäller denna äfven hvad angår räntans belopp. Dock får detta naturligtvis icke öfverstiga de lagliga gränserna. Men för öfrigt är intet hinder för att sålunda aftalsvis bestämd ränta är högre än den, som förekommer vid prima säkerhet, att den alltså äfven utgör riskpremie. Utfästandet af räntan kan nämligen hafva varit afgörande för deponentens val, så att han just för räntans skull deponerat sina penningar hos en person, hvilken han icke kunnat anse som fullt säker betalare. Ett exempel synes man kunna finna i det i l. 26 § 1 D. h. t. upptagna fall, där depositarien utfäster sig att erlagga fyra oboler för hvarje mina i månatlig ränta, motsvarande åtta procent för året ¹⁾. Då nu den justinianska rättens högsta tillåtna räntefot i vanliga fall var sex procent, och endast undantagsvis åtta procents ränta var medgifven ²⁾, har den nämnda räntan tydligen varit så hög, att däri väl torde hafva kunnat inbegripas riskpremie.

3. Tiden för penningarnes återbetalande.

§ 5.

Såsom allmän regel för depositionen gäller, att depositarien är skyldig att återställa den deponerade saken, när helst deponenten fordrar det. Förvarandet af densamma innebär en tjänst, som visas deponenten, och bör därför icke fortfara längre än denne önskar. Om också depositarien har något intresse att behålla saken, får hänsyn i allmänhet icke tagas härtill. Någon kvittnings- eller retentions-rätt kan depositarien icke förebära för att få behålla saken ³⁾. Beträffande deponerade penningar är detta uttryckligen stadgadt i l. 11 pr. §§ 1, 2 C. h. t. och anses ännu i dag gällande ⁴⁾. Likaledes har det i Nov. LXXXVIII. 1 stadgade förbudet för tredje man att förhindra återställandet af det deponerade giltighet äfven i fråga om deponerade penningar.

En invändning af depositarien, att han är egare till det deponerade, är under vanliga förhållanden icke tillräcklig för att befria honom från hans skyldighet att återställa detsamma ⁵⁾. Hvad angår penningar, som deponerats utan individualisering, kan depositarien så mycket mindre genom en sådan invändning undgå sin förpliktelse, som han i regel förvärfvar eganderätten till penningarne utan något deponentens åtgörande.

¹⁾ Se Niemeyer s. 42; Pauly V s. 38; Pellat s. 65 not 1.

²⁾ L. 26 § 2 C. IV. 32; se äfven Nov. XXXII. 1; Nov. XXXIV. 1. Glück XXI. 1 s. 76—94; Heimbach Zinsen s. 419—423.

³⁾ Glück XV. 1 s. 191, 199—204; Schulin s. 412; Unterholzner I s. 562, II s. 668; Wetter III s. 38, 491—492; Windscheid II s. 303, 389. — Asher s. 269—270 anser däremot kompenstation »zulässig in der Depositumsklage mit formula in jus concepta». Se härom Ubbelohde s. 24—25.

⁴⁾ Entscheidungen XII s. 89—91.

⁵⁾ Jfr Glück XV. 1 s. 196—199; Luden s. 319—320; Wetter III s. 39; Windscheid II s. 387.

I motsats till hvad, som gällde vid försträckning, tillät den romerska rätten icke att gent emot *actio depositi* använda *exceptio non numeratae pecuniae*, vare sig fordringsanspråket afsåg penningar eller annat ¹⁾. Naturligtvis stod det likväl svaranden fritt att bestrida en förebragt urkunds äkthet, och det är för att förekomma tvister i sådant afseende, som Justinianus i Nov. LXXIII. 1 uppmanar att vid ingäendet af depositionsaftal tillkalla minst tre trovärdiga vittnen.

Emellertid kan det fall väl tänkas, att faktiska hinder möta för depositariens återställande af det deponerade vid den tidpunkt, då detta fordras. Under sådana omständigheter kan depositarien naturligtvis icke tvingas till det omöjliga. Det heter också i l. 1 § 22 D. h. t. (Ulpianus):

Non semper videri posse dolo facere eum, qui repositi non reddat: quid enim si in provincia res sit vel in horreis, quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas? vel condicio depositionis non existit?

Faktiska hinder af här nämnda art kunna naturligtvis föreligga lika väl, om det deponerade utgöres af penningar, som om det är något annat. Härom är alltså intet att anmärka. Endast de sista orden af det anförda synas egendomliga. Huru kan den omständigheten, att ett utsatt villkor ej inträffat, hafva inflytande på depositariens förpliktelse? Denna går ju ut på att, oberoende af alla öfverenskomelser, återställa saken, så snart deponenten vill. Det heter ju sålunda i l. 1 § 45 D. h. t., att en deponent, som vid aftalets ingående öfverenskommit med depositarien om återställande först efter dennes död, är befogad att ändra sig, *mutare voluntatem et ante mortem depositum repetere*. Och likaledes berättigar l. 1 § 46 D. eod. deponenten att själf, *mutata voluntate*, återfordra saken, som deponerats för att först efter hans död återställas till hans arfvingar.

Att likväl i l. 1 § 22 cit. ett villkors inträffande säges vara afgörande för depositariens förpliktelse, kan nu delvis förklaras så, att *sequestratio* afses ²⁾. Sannolikt har väl dock närmast penningdeposition varit i fråga. Ty vid denna måste hänsyn tagas till den omständigheten, att depositarien, såsom befogad att begagna de deponerade penningarne, är verkligt intresserad af att få behålla dem viss tid. Ett villkor — hvarmed här en tidsbestämmelse väl torde kunna likställas ³⁾ — måste följaktligen anses aftaladt äfven för depositariens skull, då fråga är om återbetalande af deponerade icke individualiserade penningar. Deponentens återfordringsrätt bliver då beroende af villkoret eller tidsbestämmelsen ⁴⁾.

¹⁾ L. 14 § 1 C. III. 30: Sancimus instrumento quidem depositionis certarum rerum vel certae pecuniae . . . nullam exceptionem non numeratae pecuniae penitus opponi. Heimbach s. 688—689; Huschke Darlehn s. 133; Mühlhäuser s. 54; Schmid s. 83—84, m. fl.

²⁾ Glück XV. 1 s. 189. I detta fall är nämligen deponenternas återfordringsrätt ej oinskränkt.

³⁾ Se Mackeldey I s. 189; Windscheid I s. 235 not 1.

⁴⁾ Jfr Endemann s. 63; se äfven Glück anf. st. — I scholierna till motsvarande ställe i Basil. (tom. II s. 39) göres däremot skillnad emellan villkor och tidsbestämmelser: endast villkor kunna gälla till förmån för depositarien.

Att äfven genom testamentarisk bestämmelse af deponenten depositarien kan gent emot den förres arfvingar förvärfva rätt ått under viss tid behålla en depone-rad penningssumma, är stadgad i l. 28 § 8 D. de liber. leg. XXXIII. 3.

Å andra sidan kan depositarien icke anses befogad att, i händelse en viss återbetalningstid på sätt, nu nämnts, blifvit fastställd, före denna tid återbetala beloppet. Tiden måste alltid anses bestämd, om icke uteslutande, dock företrädesvis, i deponentens intresse ¹⁾. Är intet annat öfverenskommet, eger depositarien återbetala penningarne när han vill. Genom särskild utfästelse kan han också förbinda sig att göra detta i hvilket ögonblick deponenten vill ²⁾. I sådant fall måste han naturligtvis också hålla sig beredd härtill. Eljest torde detta knappast kunna fordras. Det skulle nämligen förorsaka allt för stora svårigheter, vare sig depositarien underlåte att blanda de deponerade penningarne med sina egna och förvarade dem särskildt för deponentens räkning, eller han tillsåge, att han ständigt hade ett erforderligt belopp af sina egna penningar i beredskap. Att det förra icke kan fordras, är ofvan framställt ³⁾; men äfven det senare torde icke kunna åläggas depositarien. Visserligen är det för obligationer i allmänhet stadgad i l. 14 D. de r. j. L. 17 (Pomponius):

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur ⁴⁾, och särskildt beträffande depositionen heter det i l. 11 pr. C. h. t.:

Si quis vel pecunias vel res quasdam per depositionis accepit titulum, eas volenti ei qui deposuerit reddere ilico modis omnibus compellatur.

Likväl kan man icke underlåta att taga hänsyn äfven till ett annat stadgande i källorna, i hvilket en mildare grundsats fått uttryck, nämligen l. 105 D. de s. et l. XXXVI. 3 (Paulus):

Quod dicimus . . . debere statim solvere, cum aliquo scilicet temperamento temporis intellegendum est: nec enim cum sacco adire debet ⁵⁾.

Detta ställe afser visserligen närmast en arfvinges skyldighet att betala en arflåtarens skuld, men regeln torde kunna anses mera allmängiltig ⁶⁾. Hvad särskildt beträffar deposition af icke individualiserade penningar, bör man taga i betraktande, att depositarien är berättigad att bruka desamma, och att en förpliktelse att i hvarje ögonblick hålla sig beredd till återbetalning skulle för honom medföra väsentliga olägenheter ⁷⁾. En kortare tid bör därför efter krafvet medgifvas honom att anskaffa

¹⁾ Brinz II. 2 s. 608; Glück XV. 1 s. 190; Luden s. 319; Wetter I s. 38—39, III s. 37—38.

²⁾ L. 24 D. h. t.: »quae quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo». Vangerow III s. 437. — Entscheidungen XII s. 88: »mit Vorbehalt der Befugnis, jederzeit darüber . . . zu verfügen». Den ihm nämnda befogenheten att »jederzeit, selbst bei Verabredung einer bestimmten Dauer der Aufbewahrung, den hinterlegten Gegenstand zurückzufordern» gäller väl icke penningar.

³⁾ Se ofvan s. 16.

⁴⁾ Jfr l. 41 § 1 D. XXXV. 1.

⁵⁾ Jfr l. 21 § 12 D. III. 8; l. 21 D. V. 1 (neque enim magnum damnum est in mora modici temporis); l. 71 § 2 D. XXX.

⁶⁾ Hall s. 241; jfr Windscheid II s. 82.

⁷⁾ Glück XV. 1 s. 189—190; Nordling s. 60—61.

det erforderliga beloppet af penningar. Denna tids längd kan emellertid icke bestämmas en gång för alla, utan måste komma att bero på omständigheterna i hvarje enskildt fall. Först efter denna tids förlopp kan depositarien anses vara i *mora*.

Om man däremot utgår från att antaga depositarien, i enlighet med depositionsaftalets hufvudregel, vara skyldig att i samma ögonblick, han blifvit kräfd, återbetala de deponerade penningarne ¹⁾, så kan man icke anse aftalet bereda depositarien något gagn. Följaktligen skulle någon ränta icke gärna kunna komma i fråga, utom i det fall, att *mora* föreläge. Man kan nämligen då icke ²⁾ anse depositarien berättigad att, i förlitande på osannolikheten för kraf, underlåta att ständigt hålla penningar i beredskap.

4. Deponentens ställning i depositariens konkurs.

§ 6.

Under vanliga förhållanden kan en depositaries råkande i konkurs endast under den förutsättning, att det deponerade förstörts och skall ersättas, utöfva något inflytande på deponentens rätt. Såsom egare kan denne eljest vindicera saken utan att behöfva inlåta sig i konkursen. Däremot är han med afseende på ersättningsbeloppet oprioriterad fordringsegare.

Beträffande penningdeposition åter innehålla digesterna särskilda regler, nämligen för det fall, att depositarien, som gjort konkurs, är bankir. Dessa regler förekomma i olika titlar af digesterna och förefalla icke öfverensstämmande. I själfva verket låta de likväl förena sig, och denna tolkning synes desto mera berättigad, som de ifrågavarande fragmenten hämtats från samme författare, Ulpianus, hvilken ju icke kan antagas hafva haft stridiga uttalanden. Också hafva åtskilliga försök att sammanjämka dem framställts.

Af de nämnda digestställena torde man såsom det utförligaste kunna anse l. 24 § 2 D. de rebus auct. iud. possid. XXXXII. 5, enär denna titel särskildt är egenad åt konkursrätten. Stället lyder sålunda:

In bonis mensularii vendundis post privilegia potiore eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt. sed enim qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt a ceteris creditoribus non separantur, et merito: aliud est enim credere, aliud deponere. si tamen nummi exstent, vindicari eos posse puto a depositariis et futurum eum qui vindicat ante privilegia.

Vi finna här en indelning i tre klasser af de personer, som deponerat penningar hos en bankir af ifrågavarande slag ³⁾.

¹⁾ Såsom Huschke Darlehn s. 23; Mühlhäuser s. 26; Pellat s. 75; Vangerow III s. 432.

²⁾ I likhet med Mühlhäuser s. 27, 55.

³⁾ *Mensularii* voro offentlige ämbetsmän, hvilka äfven bedrefvo enskild bankrörelse. Glück XV. 1 s. 224—225 not 95; Pauly I. 2 s. 1514, IV s. 1813—1814. Jfr däremot Fuchs s. 188 (»Die mensularii sind . . . hier die Privatpersonen, welche neben dem Wechselgeschäft noch son-

Förmånligast ställde äro de deponenter, hvilkas penningar finnas kvar och kunna till identiteten påvisas. De kunna vindicera dem utan att behöfva inlåta sig i konkursen; deras rätt är alltså bättre än förmånsrättsegande borgenärer. Denna vindikationsrätt är icke uteslutande förbehållen åt dem, som vid deponerandet individualiserat sina penningar ¹⁾; icke heller kan den anses utesluten vid deposition hos andra personer än bankirer ²⁾. Vindikation måste kunna förekomma äfven i det fall, att ränta betales — så vida det icke beror på depositariens gagn af penningarne — ehuru visserligen endast i undantagsfall; eganderätten till de deponerade penningarne behöfver nämligen icke hafva öfvergått till depositarien därför, att denne genom öfverenskommelse eller *mora* ådragit sig räntebetalningsskyldighet ³⁾. Däremot får naturligtvis vindikationsrätten ej utsträckas till att omfatta äfven sådant, som depositarien för de deponerade penningarne inköpt ⁴⁾.

Den andra klassen i det anförda digeststället omfattar de deponenter, hvilka förlorat eganderätten till penningarne och följaktligen endast hafva emot depositarien en personlig fordringsrätt, hvilken likväl är prioriterad. Penningarne hafva deponerats utan individualisering och genom sammanblandande öfvergått i depositariens ego. Grunden till förmånsrätten angifver Ulpianus med uttrycket *fidem publicam secuti*. För depositioner hos andra personer gafs ingen förmånsrätt. Om deponenten skänkt sitt förtroende åt en depositarie, som blifvit insolvent, ansågs han nämligen i allmänhet hafva sig själf att skylla ⁵⁾ och fick ej räkna sig någon förmånsrätt till godo, oaktadt han utan eget åtgörande förlorat sin egande- och vindikationsrätt. Ett annat förhållande ansågs däremot föreligga, om någon deponerat sina penningar hos en *mensularius*. Detta hade icke berott på personligt förtroende, utan på den *fides publica*, som tillkom honom på grund af hans (halft) offentliga karakter. Till stöd för detta anseende tjänade naturligtvis den förmånsrätt, som gifvits åt deponenterna ⁶⁾. Visserligen var den sämst bland förmånsrätterna, men den gaf dock deponenterna rätt att få ut sina fordringar före de oprioriterade borgenärerna.

I tredje rummet nämner l. 24 § 2 cit. de deponenter, som uppburit ränta för de deponerade penningarne. De åtnjuta ingen förmånsrätt; räntan har ansetts uppväga den. Det kan till och med tyckas, som om Ulpianus med uttrycket *aliud est enim credere, aliud deponere* velat fränkänna aftalet egenskapen af deposition, då ränta förekommer. Detta kan likväl icke hafva varit hans mening, i all synnerhet, som det i samma punkt heter: *qui depositis nummis usuras acceperunt* ⁷⁾. Be-

stige Argentariengeschäfte betrieben»); Neustetel s. 31 (»alle diejenigen, welche Geldgeschäfte als Gewerbe betreiben, werden überhaupt Mensularii genannt»).

¹⁾ Se ofvan s. 15—16.

²⁾ Såsom Schneegass s. 6—7 förmenar.

³⁾ En annan åsikt framställa Niemeyer s. 72 not 7; Schneegass s. 7.

⁴⁾ L. 6 C. III. 32. Glück VIII. 1 s. 155.

⁵⁾ L. 1 § 4 D. h. t.: cum quis fidem elegit. Jfr l. 39 D. XXXVI. 3.

⁶⁾ Redan i edictum perpetuum, Jousserandot II s. 313.

⁷⁾ Enligt Niemeyer (s. 70) kan likväl »gar nicht deutlicher gesagt werden, dass er überhaupt nicht deponirt». Se äfven Huschke Darlehn s. 24; Schmid s. 85. Däremot Brinz II. 2 s. 604: »nur das Privileg, nicht das Wesen eines excessiven Depositums abgesprochen». Savigny V s. 519.

greppet *credere* är för öfrigt icke alltid någon motsats till *deponere*; så heter det hos Ulpianus själf i l. 1 § 1 D. de r. e. XII. 1:

Credendi generalis appellatio est . . . nam cuicumque rei adsentiamur alienam fidem secuti mox recepturi quid, ex hoc contractu credere dicimur ¹⁾.

Hvad Ulpianus i l. 24 § 2 cit. velat säga, framgår af hans uttalande om samma rättsförhållande i det andra digeststället, som behandlar deponenternas ställning i en depositaries konkurs, till hvilket vi nu öfvergå. Det är l. 7 § 2 D. h. t.:

Quotiens foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum qui depositas pecunias habuerunt, non quas faenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant. et ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum qui vel postea usuras acceperunt ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito.

Hvad beträffar de deponenter, som för sina penningar fått ränta af depositarien, öfverensstämmer detta ställe tydligen med l. 24 § 2 cit. Deras fordringsrätt är oprioriterad, och till förklaring häraf heter det *quasi renuntiaverint deposito*. De anses hafva afstått från att i konkursen betraktas såsom deponenter, på den grund, att de uppburit ränta. Då detta i bägge de anförda ställena är bestämdt uttryckt (*usuras acceperunt*), torde en utvidgande tolkning, som läte samma rättsverkan följa redan på en deponents rätt att fordra ränta, icke kunna anses befogad. Åtminstone synes det, som borde en deponent icke gå miste om sin förmånsrätt endast därför, att depositarien beredt sig gagn af de deponerade penningarne eller råkat i *mora*, om den förstnämnde icke ens gör anspråk på ränta ²⁾.

Vidkommande de deponenter, hvilka icke för räntans skull beröfvats sin förmånsrätt, tyckas våra digestställen, såsom ofvan antydts, icke vara öfverensstämmande. I l. 7 § 2 cit. omtalas nämligen icke någon förmånsrätt efter alla andra, sådan som den deponenterna i l. 24 § 2 cit. tillerkända. Däremot nämnes i stället en förmånsrätt före alla andra, som likväl icke kallas vindikationsrätt.

Af de många olika försök att förena dessa stadganden, hvilka åtskillige författare framställt, synes intet fullt tillfredsställande ³⁾. Det förefaller sålunda icke troligt, att Ulpianus i l. 7 § 2 cit. velat tillerkänna den där nämnda förmånsrätten endast åt de deponenter, hvilka själfve mottagit i deposition de af dem deponerade penningarne ⁴⁾. Icke heller synes man kunna göra någon skillnad emellan de i de

¹⁾ Se äfven l. 2 § 3 D. eod. Jfr ofvan s. 13.

²⁾ Unterholzner I s. 391 uppställer såsom villkor för förmånsrätten, att »Zinsen weder bedungen noch genommen worden sind»; Arndts (s. 365), Brinz (II. 1 s. 418), Fuchs (s. 193), Mackeldey (II s. 247), Vangerow (III s. 249) och Windscheid (II s. 66) uttrycka villkoret med det ej fullt tydliga attributet »unverzinslich». Wetter I s. 344 fordrar, att depositionen skall vara »fait sans stipulation d'intérêts», under det att Heimbach s. 438—439; Mühlhäuser s. 50; Neustetel s. 33; Palmén s. 27; Pellat s. 76 utesluta förmånsrätten endast i fall ränta verkligen betalats.

³⁾ Se härom i synnerhet Vangerow III s. 254—256.

⁴⁾ Såsom Neustetel s. 33—40 söker visa. Jfr härom framför allt Emmerich Depos. s. 56—72; se äfven de s. 1 not 1 ofvan anförda arbetena.

båda ställena nämnde depositarierna, *mensularii* och *nummularii* ¹⁾. Dessa benämningar uttrycka väl icke alltid fullt det samma; likväl är detta stundom fallet, såsom i l. 47 § 1 D. de pactis II. 14, och att i de ifrågavarande ställena någon olikhet skulle vara afsedd, är så mycket mindre sannolikt, som bägge orden på motsvarande ställen i *Basilica* öfversatts lika ²⁾.

För antagandet, att endast i l. 24 § 2 cit. vore fråga om deponenter, hvilka icke förbehållit sig återställande *in specie* af de deponerade penningarne, under det att de i l. 7 § 2 cit. afsedde deponenterna deponerat sina penningar individualiserade ³⁾, kan ingen tillfredsställande grund anföras. Otvifvelaktigt är intetdera stället begränsadt att blott gälla ettdera slaget af deponenter.

Man har vidare sökt förklara olikheten ställena emellan därmed, att den förmånsrätt framför andra, som l. 7 § 2 cit. omtalar, skulle tillkomma de deponenter, hvilka väl icke kunde vindicera sina penningar, enär dessa sammanblandats med andra, men hvilka likväl borde intaga en gynnad ställning, då penningarne endast blandats med af andra personer deponerade penningar. Om denna blandning af deponerade penningar skulle nu deponenterna ega konkurrera med uteslutande af andra; i depositariens öfriga tillgångar skulle de, för hvad som återstode af deras fordringar, endast åtnjuta den i l. 24 § 2 cit. stadgade sämre förmånsrätten ⁴⁾. Emellertid synes den förutsättning, som man sålunda skulle inskjuta i l. 7 § 2, alltför egendomlig för att utan särskildt omnämmande kunna antagas vara afsedd; för öfrigt omtalas icke i detta ställe, lika litet som i den därpå följande l. 8, något sammanmanträffande för samme deponenter af olika förmånsrätter för särskilda delar af fordringarna.

Riktigast synes vara att skilja mellan de fall, då de deponerade penning-individerna ännu äro för handen och kunna påvisas, och då detta icke är förhållandet. Likväl torde man icke kunna i det förra fallet gifva deponenten någon särskild förmånsrätt för hans fordringsanspråk ⁵⁾, utan man måste antaga vindikationsrätten afsedd i l. 7 § 2 cit. ⁶⁾. Naturligtvis kan denna rätt utöfvas, blott om penningarnes identitet kan styrkas, såsom uttrycket *si nummi exstent* i l. 24 § 2 cit. innebär. Att detta ej nämnes i l. 7 § 2 cit., torde kunna förklaras på samma sätt som utelemnandet af de enligt det andra stället förmånsrättsegande deponenterna. Ulpianus har icke afsett att i l. 7 § 2 cit. gifva en uttömmande framställning af rättsförhållandet; han omtalar endast, huru sakerna pläga ordnas. Därför använder han icke heller ett så

¹⁾ Såsom Emmerich Depos. s. 72—73; Glück XV. 1 s. 224—225; Schneegass s. 177, 259. Däremot Fuchs s. 188 (»Die mensularii sind dieselben wie die nummularii»); Neustetel s. 30—33; Pauly I. 2 s. 1514; Pellat s. 79; Vangerow III s. 255.

²⁾ Τραπεζίται. Basil. IX. 7: 24, XIII. 2: 7 (tom. I s. 472, II s. 42—43).

³⁾ Arndts s. 365 not 4; Huschke Darlehn s. 23—24; Puchta Pandekten s. 393—394; Vorlesungen II s. 66.

⁴⁾ Pellat s. 80—82; Vangerow III s. 253—254; jfr Wetter I s. 344 not 10.

⁵⁾ Såsom Unterholzner I s. 394; Windscheid II s. 67.

⁶⁾ Brinz II. 1 s. 418 not 74, s. 419 not 79; Cujacius Op. IV s. 191; Palmén s. 27—28. Jfr Basil. tom. II s. 43.

bestämmt uttryck som det i l. 24 § 2 cit. förekommande *esse placuit*, utan säger endast: *solet primo loco ratio haberi*. Hos nummularierna plägade man icke deponera sina penningar så, att någon prioriterad fordringsrätt däraf kunde uppkomma. Antingen deponerades penningarne individualiserade, i hvilket fall deponenten kunde vindicera dem från konkursboet, eller ock blef deponenten berättigad att fordra ränta för penningarne, om de öfverlemnats utan att vara individualiserade. Ty äfven utan särskildt åtagande torde depositarien såsom bankir i sådant fall alltid hafva ansetts pliktig att erlægga ränta för det gagu, han hämtat af penningarne. Och deponenten förlorade alltså sin förmånsrätt och likställdes i konkursen med öfrige fordringsegare, som på åtskilliga andra sätt kunde hafva placerat sina penningar hos bankiren ¹⁾.

På detta sätt låter förklara sig, att Ulpianus endast i l. 24 § 2 cit. omnämnt den förmånsrätt för fordringar på grund af penningdeposition hos bankirer, som den romerska rätten kände, men som i allmänhet icke kom i fråga. Att de båda digestställena skulle innehålla stridiga regler, och att i följd häraf — jämlikt l. 9 D. de r. j. l. 17: *Semper in obscuris quod minimum est sequimur* — l. 7 § 2 cit. icke skulle kunnat tillämpas ²⁾, är ett antagande, som väl icke synes riktigt, men i själfva verket leder till samma resultat som det nyss framställda. Ty det sistnämnda digeststället innehåller egentligen ingenting utöfver hvad, som i l. 24 § 2 cit. stadgas.

Beträffande ordningen emellan deponenterna inbördes föreskrifver l. 7 § 3 D. h. t., att den emellan ingen skillnad bör göras, utan alla njuta lika rätt. Naturligtvis gäller detta blott med afseende på deponenter, som höra till en och samma klass. Emellan desse får ej fordringarnas olika ålder alstra något företräde ³⁾.

Enligt ett i l. 8 D. h. t. ⁴⁾ intaget uttalande af Papinianus skall förmånsrätten, där sådan finnes, omfatta konkursgäldenärens hela förmögenhet och icke allenast den del däraf, som härleder sig från den deponerade penningssumman. Endast för de nödvändiga konkurskostnaderna får på förhand afdrag göras. Emellertid måste detta stadgande, oaktadt det inskjutits strax efter den vindikationsrätten behandlande l. 7 § 2 cit., anses gälla allenast den i l. 24 § 2 cit. nämnda förmånsrätten ⁵⁾. Att vindikationsrätten ej kan omfatta depositariens hela förmögenhet, är själfklart, liksom att den personliga fordringsrätten icke är begränsad till någon viss del af förmögenheten. Tydligt passar l. 8 cit. icke riktigt i det sammanhang, där den står; konkursgäldenären kallas här *argentarius*, hvilket icke fullkomligt motsvarar den i den föregående l. 7 använda benämningen *nummularius* ⁶⁾.

¹⁾ Se Niemeyer s. 69.

²⁾ Mackeldey II s. 248. Jfr Baron s. 413; Schmid s. 84. Se äfven Vangerow III s. 256.

³⁾ L. 32 D. XXXII. 5. Unterholzner I s. 395; Vangerow III s. 251; Windscheid II s. 67.

⁴⁾ *Quod privilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quae in bonis argentarii ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus: idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est. plane sumptus causa, qui necessarie factus est, semper praecedat: nam deducto eo bonorum calculus subduci solet.*

⁵⁾ Cujacius Op. IV s. 191.

⁶⁾ *Argentarii* voro enligt Fuchs s. 185—189 och Pauly I. 2 s. 1514—1517 privatbankirer. Jfr ofvan s. 30 not 3 och s. 33 not 1. — Att l. 8 cit. icke passar ihop med det föregående, medgifva Pellat s. 82, Vangerow III s. 254 och Windscheid II s. 67—68 not 22.

De nu anförda stadgandena afsågo samtliga endast penningdepositioner hos bankirer, såsom redan nämnts. Penningar, deponerade hos andra personer, måste enligt den romerska rätten utkrävas med oprioriterad fordringsrätt, så ofta de icke kunde vindiceras.

Praxis har sedermera utvidgat tillämpningen af stadgandena om förmånsrätten icke blott till penningdepositioner hos den nyare tidens bankirer, utan äfven till depositioner hos andra personer, till och med om de haft andra föremål än penningar ¹⁾. Numera äro emellertid stadgandena icke längre gällande ²⁾.

Deposition af individualiserade penningar.

§ 7.

I enlighet med hvad ofvan nämnts ³⁾, kan i den romerska rätten deposition af penningar äfven medföra förpliktelse för depositarien att återställa samma penning-individer, som deponerats, då följaktligen aftalets hufvudregel gäller. Men detta är icke i allmänhet händelsen. Enär man icke i vanliga fall kan antaga, att deponenten fäst någon vikt vid de deponerade penningarnes individualitet, så mycket mindre, som nyttan af penningarne är helt och hållet oberoende af denna, så har depositarien icke heller förpliktats att förvara penningarne så, att de icke blandas med andra, därest deponenten icke tillkännagifvit en önskan i sådant afseende. Har åter deponenten gjort detta, hvartill nödvändigt hör ett särskildt fastställande af de deponerade penningarnes individualitet, så måste depositarien också efterkomma hans önskan. Han kan under sådana omständigheter icke anförä någon giltig grund för att undgå den förpliktelse, som i första hand förenats med depositionsaftalet: återställande af det deponerade ⁴⁾. Detta gäller såväl för det fall, att penningar deponerats inneslutna i något omslag, då depositarien icke under vanliga förhållanden är berättigad att öppna detsamma, utan har att återlemna det i orördt skick ⁵⁾, som också i händelse deponenten på något annat sätt noggrannt bestämt de deponerade penning-individerna. De böra då kunna särskiljas från andra, med hvilka de till äfventyrs blandats, så att depositarien kan icke vinna eganderätten till dem på detta sätt ⁶⁾.

¹⁾ Arndts s. 365 not 3; Baron s. 413; Brinz II. 1 s. 418; Mühlhäuser s. 53; Neustetel s. 40; Schmid s. 84; Unterholzner I s. 391; Vangerow III s. 249; Windscheid II s. 66. Emot detta utsträckande hafva bland andra Emmerich (Depos. s. 73—75), Mühlhäuser, Neustetel (s. 44—45) och Vangerow uttalat sig. Se häröfver vidare Fuchs s. 189—194.

²⁾ Die Reichsconcursordnung har upphäft dem för tyska riket. Mühlhäuser s. 53; Niemeyer s. 68.

³⁾ Se ofvan s. 6—8.

⁴⁾ Jfr Jousserandot I s. 319; Ortolan III s. 146.

⁵⁾ Ekelund II s. 7; Nordling s. 62; Ortolan I s. 614.

⁶⁾ Se ofvan s. 16—18.

Det är alltså de för depositionsaftalet i allmänhet gällande reglerna, som blifva tillämpliga för en deposition af individualiserade penningar. Med afseende på dessa regler hänvisas till handböckerna ¹⁾; vi anmärka emellertid, att hvad i § 6 häröfvan framställts angående en deponents ställning i depositariens konkurs äfven har sin giltighet för deposition af individualiserade penningar. Naturligtvis kunna dessa i normala fall vindiceras, men om depositarien emot aftalet tillegnat sig dem, måste deponenten såsom fordringsegare deltaga i konkursen. Ty det är väl tänkbart, att depositarien utan att vara berättigad därtill tillgriper de deponerade penningarne. Emot deponentens vilja kan han göra sig gagn af dem, i hvilket fall han emellertid gör sig skyldig till *furtum*, och deponenten medelst *condictio furtiva* får söka ersättning för sin förlust ²⁾. Depositarien lär icke kunna — enligt l. 77 pr. D. de furtis XXXVII. 2 — freda sig medelst förebärande af förmodadt samtycke från deponentens sida till brukandet, om penningarne behörigen individualiserats.

Beträffande tiden för penningarnes återställande gälla icke, om de deponerats individualiserade, de ofvan i § 5 nämnda undantagen från depositariens skyldighet att ofördröjligen efterkomma deponentens kraf. I fråga om räntebetalningsskyldigheten är däremot tillämpligt, hvad i § 4 sagts: brukande af penningarna liksom *mora* ådrager depositarien denna skyldighet ³⁾; frivilligt åtagande är däremot ej gärna tänkbart, då depositarien ej är berättigad att draga nytta af penningarne. Snarare kunde man tänka sig, att han erhöile ersättning för förvarandet.

Hvad slutligen beträffar stadgandet i l. 1 § 36 D. h. t. om rätt för depositarien att, i händelsen hos honom deponerats penningar *in sacculo* och en af den sedermera aflidne deponentens arfvingar anställer kraf, i prätorns eller andra gode mäns närvaro öppna omslaget och lemna arfvingen den honom tillkommande andelen af penningarne, så är detta icke något, som uteslutande för penningar eger giltighet; den i samma § förekommande motsättningen till *res, quae dividi non possunt*, visar tydligen, att den anförda regeln gäller, så snart det deponerade är en juridiskt delbar sak.

¹⁾ Se ofvan s. 1 not 2.

²⁾ § 6 J. III. 1; l. 16 D. XII. 1; l. 13 § 1 D. h. t.; l. 29 pr. D. eod.; l. 3 § 18 D. XXXI. 2; l. 3 C. h. t. Se bl. a. Vangerow III s. 591, 592; Windscheid II s. 632 not 8; Herman Antell, Om tillgreppsbroten (Lund 1889) s. 47—48, 54.

³⁾ L. 3 C. h. t.; l. 2 C. III. 32.



Hufvudsakligen använda arbeten.

- Corpus iuris civilis. Editio stereotypa. Volumen prius: Institutiones recognovit Paulus Krueger, Digesta recognovit Theodorus Mommsen. Berolini 1872. — Volumen secundum: Codex Iustinianus recognovit Paulus Krueger. Berolini 1877. — Volumen tertium: Novellae recognovit Rudolphus Schoell. Berolini 1880 seqq.
- Das Corpus Juris Civilis in's Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsgelehrter. I—VII. Leipzig 1839, 1831—1833. (Citeras C. J. C.)
- Basilicorum libri LX cum scholiis edidit translationem latinam et adnotationem criticam adiecit D. Carolus Guilielmus Ernestus Heimbach. Tomi I, II. Lipsiae 1833, 1840. (Citeras Basil.)
- Iulii Pauli libri quinque sententiarum ad filium (i Collectio librorum iuris anteiustiniani. Tomus alter. Berolini 1878).

-
- Andreas Aagesen, Forelæsninger over den romerske Privatret. I, II. Kjøbenhavn 1882.
- Ludwig Arndts, Lehrbuch der Pandekten. München 1868.
- Asher, Ueber die Depositumsklagen des classischen römischen Rechts (i Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. N. F. XXII. Giessen 1865).
- J. Baron, Pandekten. Leipzig 1893.
- Alois Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Zweiter Band. 1, 2. Erlangen 1879, 1882.
- Karl Bucher, Das Recht der Forderungen. Nach den Grundsätzen des Justinianeischen Rechts dargestellt. Leipzig 1830.
- Jean Comte, Der Erwerb des Eigenthums an Geldstücken durch Vermengung. Nach gemeinem bürgerlichen Recht. Inaugural-Dissertation. Berlin 1887.
- Iacobi Cviacii iurisconsulti opera, quæ de ivre fecit, et edi volvit. Francofurti 1623.
- Iacobi Cviacii opera ad parisiensem fabrotianam editionem diligentissime exacta. Tomus Quartus. Mutinae 1777. (Citeras Cuiacius Op.¹⁾)
- Hvg. Donelli Commentariorum iuris civilis Libri viginti octo. Francofurti 1626. (Citeras Donellus Comm.)
- Hvgonis Donelli iurisconsulti opera priora. Francofurti 1589. (Citeras Donellus Op. pr.)
- Carl Evert Ekelund, Föreläsningar öfver romerska privaträtten. I—III. Helsingfors 1850, 1851.
- Emmerich, Zinsen bei dem Depositum (i Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. N. F. XVIII. Giessen 1861).
- Emmerich, Ueber l. 7. §. 2 u. 3. D. depositi (16, 3.) und l. 24. §. 2. D. de reb. auct. jud. poss. (42, 5.) (i Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. V. Giessen 1832). (Citeras Emmerich Depos.)
- W. Endemann, Der Kredit als Gegenstand der Rechtsgeschäfte (i Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. IV. Erlangen 1861).

¹⁾ Då intet annat beteckningssätt är angifvet, citeras arbetet med anförande af författarens namn.

- W. Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. II, III. Leipzig 1882, 1885. (Citeras Endemanns Handbuch.)
- Fuchs, Ueber das Concursprivileg des Deponenten (i Archiv für die Civilistische Praxis. LXII. (N. F. XII.) Tübingen und Leipzig 1879).
- Christian Friedrich Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar. VIII. 1, XV. 1, XXI. 1. Erlangen 1807, 1813, 1820.
- C. C. Hall, Lærebog i den romerske Privatret til Brug ved Forelæsninger. Kjöbenhavn 1851.
- Gustav Ernst Heimbach, Die Lehre von dem Creditum nach den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten. Leipzig 1849.
- Heimbach sen., artikeln Zinsen i Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten . . . redigirt von Dr. Julius Weiske. Fünfzehnter Band. Leipzig 1861. (Citeras Heimbach Zinsen.)
- Hermann Hohenemser, Die Consumtion des Geldes durch Vermischung und Verausgabung. Marburg 1893.
- Ph. E. Huschke, Die Lehre des Römischen Rechts vom Darlehn und den dazu gehörigen Materien. Eine civilistische Monographie. Stuttgart 1882. (Citeras Huschke Darlehn.)
- E. Huschke, Zur Lehre vom Zinsrecht beim Depositum (i Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. N. F. II. Giessen 1846). (Citeras Huschke Zinsrecht.)
- Louis Jousserandot, L'édit perpétuel restitué et commenté. I, II. Paris 1883.
- Otto Karlowa, anmälan af Gustav Hartmann, über den rechtlichen Begriff des Geldes etc. (i Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. XI. München 1869).
- Otto Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Zweiter Band. 1, 2. Leipzig 1892, 1893. (Citeras Karlowa Rechtsgeschichte.)
- Jul. Lassen, Noter til Aagesens Forelæsninger over Romersk Privatret. Kjöbenhavn 1888.
- Luden, artikeln Depositum i Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten . . . redigirt von Dr. Julius Weiske. Dritter Band. Leipzig 1844.
- Ferdinand Mackeldey's Lehrbuch des Römischen Rechts. I, II. Wien 1862, 1863.
- Otto Mühlhäuser, Ueber Umfang und Geltung des Depositum irregulare. Eine civilistische Studie. Erlangen 1879.
- Leopold Joseph Neustetel und Sigmund Zimmern, Römischrechtliche Untersuchungen für Wissenschaft und Ausübung. Erster Band. Heidelberg 1821. (I. Ueber das unregelmässige Depositum. Von Neustetel. — II. Ueber Locirung des Depositums im Concurse. Von demselben.)
- Theodor Niemeyer, Depositum irregulare. Halle a/S 1889.
- Theodor Niemeyer, Ueber den Eigenthumserwerb an Geld durch Vermischung (i Zeitschrift für das Gesammte Handelsrecht. XLII. Stuttgart 1894). (Citeras Niemeyer Eigenthumserwerb.)
- Gerardi Noodt . . . opera omnia, ab ipso recognita, aucta etc. I, II. Lugduni Batavorum 1724.
- E. V. Nordling, Om res fungibiles och därmed sammanhängande ämnen. Upsala 1877.
- Paul Oertmann, Die Volkswirtschaftslehre des Corpus juris civilis. Berlin 1891.
- J. Ortolan, Législation romaine. I—III. Paris 1875, 1880.
- Johannes Philippus Palmén et Andreas Varelius, De irregulari romanorum deposito. Specimen academicum. Helsingforsiae 1844.
- Pauly's Real-Encyklopädie der classischen Alterthumswissenschaft. I. 2, IV, V. Stuttgart 1866, 1846, 1848.
- C.-A. Pellat, Textes choisis des pandectes traduits et commentés. Paris 1859.
- Alfred Pernice, Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit. Erster Band. Halle 1873.
- G. F. Puchta, Pandekten. Leipzig 1866. (Citeras Puchta Pandekten.)
- G. F. Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht. I, II. Leipzig 1873, 1874. (Citeras Puchta Vorlesungen.)
- Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts. II, V. Berlin 1840, 1841.
- A. C. J. Schmid, Ueber das depositum irregulare (i Archiv für die Civilistische Praxis. XXX. Heidelberg 1847).
- Elias Schneegass, Tractatus de concursu creditorum in foro civili formando. Brunsvigæ 1689.
- Friedrich Schulin, Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechtes. Stuttgart 1889.
- Rudolph Sohm, Institutionen des römischen Rechts. Leipzig 1888.

- A. F. J. Thibaut, System des Pandekten-Rechts. I, II. Jena 1828.
 August Ubbelohde, Zur Geschichte der benannten Realcontracte auf Rückgabe derselben Species.
 Marburg und Leipzig 1870.
 K. A. D. Unterholzner's quellenmässige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von
 den Schuldverhältnissen mit Berücksichtigung der heutigen Anwendung. I, II. Leipzig 1840.
 Karl Adolph von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Dritter Band. Marburg und Leipzig 1863.
 P. van Wetter, Les obligations en droit romain. I—III. Gand, Paris 1883—1886.
 Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. I, II. Frankfurt a. M. 1891.
-

- Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. I, XII, XXIV. Leipzig 1880—1890. (Citeras
 Entscheidungen.)
 J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Neue
 Folge erster Band. München 1876. (Citeras Seuffert's Archiv.)
-

Innehåll.

Sida.

Inledning. § 1.	1.
-------------------------	----

Från regeln, att depositarien skall återställa hvad han emottagit, gifvas undantag (s. 1). De ställen i digesterna, som nämna dessa, röra penningar (2). Jämförelse med försträckning (3). Begreppet *depositum irregulare* (4). Deposition af andra fungibla ting än penningar (5).

Deposition af icke individualiserade penningar.

A) Förutsättningar. § 2.	6.
----------------------------------	----

De berörda undantagen gälla ej hvarje penningdeposition (s. 6), utan endast i fall penningarne icke individualiserats (7). Begränsning emot försträckning (8). Förändrande af deposition till försträckning (11).

B) Rättsverkningar.

1. Eganderättens öfvergång. § 3.	14.
--	-----

Endast i den mån penningarnes natur gör sådant nödvändigt, ändras aftalets hufvudregler (s. 14). Sålunda öfvergå penningarne icke genom depositionen i depositariens ego (15). Men denne är berättigad att blanda dem med sina egna (16), och därigenom blifva de hans (17). L. 31 D. loc. innehåller en bekräftelse af denna åsikt (19).

2. Depositariens skyldighet att betala ränta. § 4.	20.
--	-----

Bona fides är grunden för denna skyldighet (s. 20). Den inträder emellertid icke omedelbart på grund af depositionen (21), utan endast i fall depositarien beredt sig gagn af penningarne (23) eller särskildt utfäst ränta eller råkat i *mora* (24). Räntans storlek bestämmes af domaren (25) efter den gängse räntefoten för säkra placeringar (26), eller ock genom öfverenskommelse (27).

3. Tiden för penningarnes återbetalande. § 5.	27.
---	-----

Enligt regeln skall detta ske vid anfordran utan alla invändningar (s. 27). Dock får depositarien räkna sig till godo villkor eller tidsbestämmelser (28). Då ingen återbetalningstid aftalats, får han vänta en kortare tid efter krafvet (29).

4. Deponentens ställning i depositariens konkurs. § 6.	30.
--	-----

Digesterna innehålla särskilda regler för penningar, deponerade hos en bankir i konkurs (s. 30). Ett ställe gifver deponenterna förmånsrätt efter andra (31), om de ej åtnjutit ränta, i hvilket fall deras fordran är oprioriterad (31). Ett annat ställe gifver dem förmånsrätt framför andra, hvarmed dock måste afses vindikationsrätt (33). Depositionsfordrans ålder gifver intet företräde (34). Stadgandenas senare öden (35).

Deposition af individualiserade penningar. § 7.	35.
---	-----

Om penningarne individualiseras vid deponerandet, förpliktas depositarien till individuellt återställande (s. 35). Depositionsaftalets hufvudregler blifva gällande (35). Genom begagnande af penningarne begår depositarien *furtum* (36). Stadgandet i l. 1. § 36 D. h. t. (36).